

COLECCIÓN

US

PENAL

# El principio de complementariedad en el derecho penal internacional

Alfonso Daza González

PENAL 5



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
de Colombia

## Alfonso Daza González

Alfonso Daza González es abogado de la Universidad Libre de Colombia, con estudios de especialización y maestría en Derecho Penal y Criminología de la misma casa de estudios. Es máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad Alcalá de Henares (España). Así mismo, es doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, y está próximo a defender su tesis doctoral en la Universidad Alfonso X El Sabio (Madrid, España) para optar al título de Doctor en Derecho en dicha Universidad.

Actualmente se desempeña como docente investigador en la Universidad Católica de Colombia.

Alfonso Daza González

# El principio de complementariedad en el derecho penal internacional



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
de Colombia

Daza González, Alfonso

El principio de complementariedad en el derecho penal internacional /  
Alfonso Daza González. – Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015  
118 p. 17 x 24 cm. – (Colección JUS penal )

ISBN: 978-958-8465-81-4 (impreso)

ISBN: 978-958-8465-82-1 (digital)

1. Derecho penal internacional 2. Jurisdicción penal 3. Jurisdicción (Derecho  
internacional) 4. Jurisdicción nacional-Colombia 5. Tribunales internacionales  
I. Título II. Serie

Dewey : 341.488 SCDD ed. 21

### **Proceso de arbitraje**

1er concepto

Evaluación: 1 de julio de 2015

2do concepto

Evaluación: 1 de julio de 2015

© Universidad Católica de Colombia

© Alfonso Daza González

Primera edición, Bogotá, D.C.

Julio de 2015

### **Editorial**

Universidad Católica de Colombia

Av. Caracas 46-72 piso 5

Bogotá, D. C.

editorial@ucatolica.edu.co

www.ucatolica.edu.co

*Corrección de estilo, armada*

*y publicación electrónica*

Hipertexto Ltda.

www.hipertexto.com.co

Calle 24A # 43-22. Quinta Paredes

PBX: (571) 269 9950

### **Facultad de Derecho**

Carrera 13 N° 47-49

Bogotá, D. C.

derecho@ucatolica.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni total ni parcialmente o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo del editor.

Hecho el DEPÓSITO LEGAL

© Derechos Reservados

## CONTENIDO

### Introducción

Metodología .....	10
Objetivos.....	11
Objetivo general .....	11
Objetivos específicos .....	11

### Capítulo 1. Jurisdicción

Aspectos generales .....	13
La cooperación penal internacional .....	21
La extradición .....	24
Jurisdicción nacional .....	28
Jurisdicción universal .....	30
Antecedentes Jurisprudenciales .....	34
El caso contra Adolf Eichman .....	34
La extradición de Pinochet.....	35
El caso contra Yerodia (República Democrática del Congo vs. Bélgica) .....	38
La extradición de Alberto Fujimori.....	40
Antecedentes Convencionales.....	42
Los Convenios de Ginebra .....	42
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.....	43
Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de <i>Apartheid</i> .....	43
La Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura .....	44

La Convención contra la Desaparición Forzada .....	45
<i>Soft Law</i> .....	45
Principios de Núremberg.....	46
Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad.....	47
Principios de Princeton sobre la jurisdicción universal .....	48
Discusión “sobre el alcance y la aplicación de la jurisdicción universal” en la Asamblea General de Naciones Unidas .....	49
Antecedentes Doctrinales.....	50

## Capítulo 2. Principios del derecho penal internacional

### Capítulo 3. Tribunales internacionales

Antecedentes históricos .....	57
Tribunales penales internacionales .....	59
Tribunales Penales Militares Internacionales de Núremberg y Tokyo.....	59
Tribunal de Núremberg .....	59
Tribunal de Tokyo .....	60
Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY).....	61
Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR).....	64
Cortes híbridas, mixtas o internacionalizadas .....	67
Los Paneles Especiales para Timor del Este y Kosovo.....	69
Reglamento 64. Paneles en los Tribunales de Kosovo.....	71
Cortes creadas mediante acuerdo de los gobiernos y las Naciones Unidas .....	73
Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Cambodia .....	73
Tribunal Especial para Líbano .....	76
Corte Especial para Sierra Leona .....	79
Tribunales fuera del Sistema de Naciones Unidas.....	83
Cámara para Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovina .....	83
Suprema Corte de Irak .....	84

### Capítulo 4. Estatuto de Roma

Aspectos generales.....	87
Principios generales contenidos en el estatuto.....	91
Complementariedad .....	93
Las auto-remisiones .....	95
La complementariedad positiva .....	96

La obligación de los estados de cooperar con la corte penal internacional .....	97
Aspectos a considerar respecto de los resultados obtenidos .....	100
<b>Conclusiones</b> .....	103
<b>Bibliografía</b> .....	105
<b>Notas</b> .....	111





## PRESENTACIÓN

El libro *El principio de complementariedad en el derecho penal internacional* aborda un problema jurídico complejo relacionado con la jurisdicción para efectos de investigar, juzgar y sancionar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, como son los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra y el delito de agresión.

En tal sentido, analiza la jurisprudencia y la doctrina que se ha desarrollado a partir de la Segunda Guerra Mundial en torno a la jurisdicción nacional, la jurisdicción universal y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Para tal efecto, estudia los Instrumentos Internacionales de derecho penal internacional que abordan estos aspectos, así como las decisiones que en materia penal se han proferido en los Tribunales Penales Internacionales y locales frente a los delitos internacionales.

Después de este análisis se concluye que no existen ni tensiones ni diferencias entre los tribunales nacionales, ni entre estos y la Corte Penal Internacional, en razón a que esta última complementa las jurisdicciones penales nacionales.



## INTRODUCCIÓN

Este libro es producto de la investigación adelantada por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, en el grupo “Cuestiones actuales del Derecho Procesal, Derecho probatorio y Derecho Penal”, en la línea de investigación “Derecho Penal, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario”.

El problema que se plantea en esta investigación es el siguiente: ¿Existen tensiones procesales entre los tribunales penales nacionales jurisdicción nacional y jurisdicción universal y la Corte Penal Internacional, o si estos sistemas procesales penales se complementan frente a la aplicación de la ley penal en torno a la investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto?

Al respecto, y esa es nuestra tesis, debemos señalar que entre estos sistemas procesales penales no existe ninguna tensión. Lejos de ella, en materia de investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, estos sistemas penales se complementan.

La pregunta surge por las diferentes situaciones que se presentan en torno a la investigación, el juzgamiento y la sanción de los presuntos responsables de delitos internacionales, en un primer evento se pueden presentar dos situaciones:

- Que el presunto responsable sea capturado en el país en donde cometió tales conductas. En este caso se debe mirar este país por jurisdicción y competencia.
- Que el presunto responsable sea capturado en un país diferente a aquel en el que cometió tales conductas.

Si bien en este caso, se debe mirar primero al país en donde se cometieron las conductas para que este ejerza sus funciones, también se va a mirar al país en donde se realizó la captura, en virtud de los principios de jurisdicción universal (principios de Princeton) para que investigue, juzgue y sancione tales conductas.

En un segundo evento se puede presentar la situación que, ni el país en donde se cometió la conducta, ni el país en donde fue capturado el presunto responsable (en el caso que sea capturado en un país diferente a aquel en donde cometió el delito) quieran o puedan adelantar el proceso de investigación y juzgamiento, debido a lo que, si se cumplen los requisitos exigidos para el efecto, el proceso investigativo pasará a las manos de la Corte Penal Internacional.

En esta investigación se analizará si existen tensiones procesales entre los tribunales penales nacionales, jurisdicción nacional e universal y la Corte Penal Internacional, o si por el contrario estos sistemas procesales penales se complementan frente a la aplicación de la ley penal en torno a la investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto<sup>1</sup>.

## METODOLOGÍA

Se trata de una investigación básica legal, porque el objeto de estudio lo constituye la norma jurídica: los aspectos generales de jurisdicción, la jurisdicción nacional: deberes de los Estados de investigar, juzgar y sancionar los delitos internacionales; la jurisdicción universal, entre los que destacan la diversas fuentes que la conceptualizan, como ciertas convenciones, normas de la *soft law*, casos jurisprudenciales y doctrina; principios del derecho penal internacional que orientaron formación y resoluciones de los tribunales internacionales y del Estatuto de Roma.

Respecto de los dos últimos temas se examinarán los aspectos históricos que dieron lugar al establecimiento de los diversos Tribunales y de la Corte Penal Internacional, abordando brevemente el contexto de cada uno que pueda explicar ciertas particularidades y diferencias entre tales organismos; por ejemplo, la capacidad institucional del respectivo país después del conflicto que suscitó la creación del tribunal, puede ser decisivo para decidir si es posible confiar la administración de justicia a los nacionales o si es necesaria una intervención de jueces internacionales, y en ese caso, en qué medida. Igualmente, la relación de

los actores en el conflicto pudo derivar en un conflicto nacional o internacional, lo que hubiese impactado la relación del Tribunal Internacional con la justicia local, y ello con la posible existencia de relaciones de jerarquía.

Se combinarán fuentes secundarias y terciarias. En cuanto a las secundarias, se analizarán normas nacionales, instrumentos internacionales de derecho penal internacional relacionados con el eje problémico propuesto; y en relación con las fuentes terciarias, analizaremos las fuentes obtenidas o utilizadas por otros autores.

## OBJETIVOS

### *Objetivo general*

Determinar si entre la jurisdicción de los tribunales nacionales, en la que se desarrolla tanto la jurisdicción nacional como la jurisdicción universal, y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, existen tensiones, o sí por el contrario estas se complementan.

### *Objetivos específicos*

- En los eventos en los que las conductas punibles se cometen en un país, pero este no inicia la respectiva investigación ni realiza las capturas, sino que la investigación la inicia otro país y él mismo realiza las capturas, determinar cuál país debe realizar el juzgamiento.
- En los eventos en que la persona es capturada en el país donde cometió la conducta, o es capturada en otro país, y ninguno de estos quiere o puede adelantar el proceso de investigación y de juzgamiento, determinar quién debe adelantar tal investigación, juzgamiento y sanción.

Cada uno de los objetivos se obtendrá estudiando la legislación, la jurisprudencia y la doctrina correspondiente.

Así, frente al primer objetivo se estudiará la legislación, la jurisprudencia y la doctrina referente a los deberes de investigar, juzgar y sancionar los delitos internacionales dentro de la jurisdicción nacional, así como el referente a la jurisdicción universal; y en cuanto al segundo objetivo se analizará lo referente a la jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional.



## Aspectos generales

Inicialmente, los diversos ordenamientos jurídicos entendieron por jurisdicción, el poder que posee el Estado para regular los asuntos de conformidad con sus leyes<sup>1</sup>, asuntos que resultaban ser de su interés por estar vinculados a su territorio, bajo la premisa de que los “Estados tenían la jurisdicción exclusiva sobre su territorio”<sup>2</sup>, facultad o atributo, derivado directamente de la potestad soberana del Estado.

La delegación que el Estado realiza desde su facultad jurisdiccional, en ciertas entidades, instituciones y funcionarios estatales se conoce como “competencia”. Así, conforme concurren en un caso particular, los requisitos o hipótesis previstos por la norma para designar a una institución como competente, surgirá para dicho órgano la facultad para conocer y juzgar el caso específico, es por ello que se afirma que la jurisdicción es en última instancia una adjudicación de competencia<sup>3</sup>.

Existen tres formas de jurisdicción: i) para prescribir o normativar; ii) administrativa o ejecutiva; y iii) judicial, en virtud de la cual, los tribunales domésticos tienen la facultad de tomar acciones destinadas a ejecutar la ley aplicándola en

1 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2a. ed. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p 43

2 DONNELLY, Jack. *International Human Rights*, 2da Edición. 2a. ed. ed. Colorado: Westview Press, 1998. pp.26-27

3 HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Processes: International Law and how we use it*. Oxford: Clarendon Press, 1994. Chapter 4

asuntos que han sido presentados ante ellos. Actualmente se entiende que este tipo de jurisdicción se extiende a las autoridades estatales encargadas de la persecución penal como Fiscalías o Ministerios Públicos, particularmente en el contexto de delitos de carácter internacional<sup>4</sup>.

Precisamente, es en esta última categoría en la que este análisis se enfoca, dado que se relaciona con el enjuiciamiento de crímenes internacionales, teniendo presente que tanto la jurisdicción destinada a la elaboración de normas como la judicial, especialmente en materia penal, son congruentes en su alcance<sup>5</sup>, debido a que la aplicación que realizan los tribunales del derecho penal es simplemente el ejercicio -o la actualización- de la norma dictada por el Estado en la ejecución de su función legislativa o prescriptiva.

El principio de territorialidad es la expresión que da facultad a los Estados para ejercer estos tres tipos de jurisdicción dentro de sus fronteras<sup>6</sup>. Sin embargo, el derecho internacional clásico exceptúa tanto a los Estados extranjeros, incluidos sus gobernantes, como a sus agentes diplomáticos, de la normal aplicación de la ley sobre la base de la territorialidad, por gozar de inmunidad en el entendido que esta garantía es indispensable para que los representantes oficiales de los Estados puedan ejercer aquellos actos esenciales para la adecuada administración de un Estado<sup>7</sup>.

En coherencia con la evolución del derecho internacional es posible afirmar que la titularidad de estos privilegios no son de monopolio estatal o de sus agentes por el solo hecho de ostentar el poder, sino que están en beneficios del destinatario final de las normas jurídicas: el ser humano es, hacia su actual ubicación, un sujeto del derecho interno e internacional<sup>8</sup>, por tanto tales inmunidades se conceden, no en beneficio de las autoridades, sino con el fin de garantizar el

4 MAIERHO, Christian. *Aut Dedere ç Aut Judicare: Herkunft, Rechtsgrundlagen Und Inhalt Des Völkerrechtlichen Gebotes Zur Strafverfolgung Oder Auslieferung*. Berlin: Duncker & Humblot, 2006. p 424.

5 KREB, Claus. Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit International. *JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE*. No. 4, p. 561-584. p 564

6 HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Processes: International Law and how we use it*. Oxford: Clarendon Press, 1994. Chapter 4, p 78

7 *Ibid*, p 94

8 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión Consultiva 16/99*, de 01 octubre de 1999. Voto concurrente del Juez CANÇADO TRINDADE.



desempeño eficaz de las funciones que les corresponde llevar a cabo en calidad de representantes de los Estados<sup>9</sup>.

En el mismo sentido, la idea clásica de soberanía ha sido permeada por la evolución del derecho de personas, expresada en la costumbre y los tratados internacionales, dicha idea la ha hecho transitar desde su original concepto de dominio absoluto a ser entendida como un poder del Estado, destinado a hacer que el derecho reine en la sociedad,<sup>10</sup> en especial protección de sus habitantes, como una concesión que surge precisamente desde la voluntad popular hacia el Estado.

Los cambios experimentados por el concepto de soberanía (influenciado por las concepciones que entienden al derecho como un conjunto amplio de disposiciones que involucren al ordenamiento jurídico interno y al internacional), han incidido en el concepto y la concepción de jurisdicción, una que ya no puede ser únicamente vinculada a su esfera territorial.

El mentado proceso evolutivo ha estado marcado por la generación de cuerpos normativos de carácter doméstico y convencional que han originado variadas pautas de jurisdicción. En algunos casos, el grado con que el derecho internacional permite ejercer la jurisdicción sobre los crímenes internacionales es más amplia que la competencia que se ofrece para otras categorías de delitos<sup>II</sup>, pues están destinadas a eliminar o suprimir cierto tipo de conductas a nivel global como el terrorismo, la corrupción o la tortura. Dando origen a convenciones destinadas a buscar fórmulas de persecución adecuadas frente a delitos de carácter transnacional o crímenes internacionales.

Se denominan delitos transnacionales aquellos cuya perpetración se comete en más de un Estado o cuyos efectos se expanden en el territorio de dos o más Estados. Mientras que los crímenes internacionales son aquellos que lesionan un valor fundamental de la comunidad internacional, entre el la primera categoría encontramos actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y los delitos de terrorismo; mientras

9 CORTE SUPREMA DE CHILE, *Caso solicitud de extradición de Alberto Fujimori, sentencia de fecha 21 de septiembre de 2007*, rol 3744-07, p. 2.

10 GINER DE LOS RÍOS, Francisco. *Tratado de Derecho Político*. 4a. ed. ed. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1928. pp. 325-326.

que entre los delitos internacionales destacan la tortura, los crímenes de guerra, los delitos de lesa humanidad, el genocidio y el crimen de agresión<sup>11</sup>.

Estas convenciones tienen por objeto regular y clarificar -a nivel doméstico- las consecuencias que emanan de la participación en tales delitos, definiéndolos con el propósito de que su prohibición sea incorporada en las legislaciones nacionales, facilitando con ello la persecución internacional de estos delitos.

Kofi Annan, en su rol de Secretario General de Naciones Unidas, afirmó que mediante estas convenciones la comunidad internacional reacciona frente a problemas globales de manera mundial, agregando: “si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no solo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia”<sup>12</sup>.

Algunas de las convenciones que destacan son: el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, de 1977; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 1988; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como Convención de Palermo, de 2000; el Convenio de Naciones Unidas para la represión de la Financiación del Terrorismo, de 2000, todas están especialmente diseñadas para *asegurar* que en cualquiera de los territorios de los Estados partes de la convención, se investiguen y juzguen los crímenes objeto del tratado, para ello éstos prescriben un delito y establecen un sistema en el que todos los Estados partes se comprometen a perseguir este delito y a cooperar en la captura y sanción de los responsables, bajo la base de la reciprocidad mutua, lo cual se traduce en la práctica en el reconocimiento y aplicación del principio *aut dedere aut judicare*: extraditar o juzgar.

11 CERVENI, Raúl. La Cooperación Judicial Penal Internacional. *Concepto y Proyección. Curso de Cooperación Penal Internacional*. Río de Janeiro: Carlos Álvarez, 1994. p. 2-4

12 ANNAN, Kofi A. Secretario General ONU, Prefacio. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. 2000.

El principio *aut dedere aut judicare*, destaca por su carácter convencional, ya que solo se origina a partir de los tratados sin que hasta la actualidad haya sido reconocida como norma del derecho consuetudinario<sup>13</sup>. Su mención se verificó por primera vez en el Convenio Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda de 1929, posteriormente ha sido incorporado en numerosos convenios como, por ejemplo; el art. 7 (4) del Convenio de Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 2000, consagra, el principio *aut dedere aut judicare*.

También el artículo 43 de la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, incluyendo a los agentes diplomáticos, de 1973. De igual forma, el artículo 7 del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil contempla la obligación de los Estados partes en cuyo territorio se encuentra alguno de los presuntos responsables de extraditarlos, “sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio”<sup>14</sup>.

Los tratados antes referidos pueden ser conceptualizados como “convenciones relativas” encargadas de regular la cooperación en materia penal entre los Estados contratantes, respecto a la persecución y represión de delitos transnacionales o internacionales. Estos tratados contienen cláusulas específicas con indicaciones sobre los criterios de adjudicación de jurisdicción, o generales en virtud de las cuales los Estados se delegan mutuamente la autoridad para ejercerla, por ejemplo, ciertos tratados establecen la obligación alternativa de ejercer la acción penal en el caso de un extranjero, a la decisión del Estado interesado de autorizar o no el ejercicio de una competencia extraterritorial<sup>15</sup>; mientras otros autorizan el ejercicio de la acción penal contra el extranjero cuando se ha denegado una solicitud de extradición<sup>16</sup>.

13 International Law Commission. *Obligation to Extradite Or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)*. Naciones Unidas. 2014]. Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/reports/7\\_6\\_2014.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/reports/7_6_2014.pdf)

14 Esta fue precisamente la norma debatida en el caso Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America) – ICJ 1998

15 Esta fue la norma debatida en el caso Lockerbie. Véase: Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America, La Haya, 27 de febrero de 1998. Corte Internacional de Justicia - The International Court of Justice (ICJ)

16 Por ejemplo; *Convenio europeo para la represión del terrorismo*, de 1977 (art. 7).

Ahora bien, respecto de aquellos delitos cuya jurisdicción no se encuentra reglada en una particular convención, un Estado puede ejercer jurisdicción, fundado en alguno de los siguientes principios o bases de jurisdicción:

El principio territorial, según el cual los Estados conocen y juzgan todos los hechos ocurridos en su territorio, aplicando su legislación a todos los que se encuentren dentro de sus fronteras.

El principio de nacionalidad, de acuerdo al cual los Estados pueden juzgar las conductas de sus nacionales cualquiera sea el lugar donde las cometan.

El principio de personalidad pasiva, según el cual los Estados pueden conocer de aquellas acciones que, ejercidas en contra de sus nacionales, han provocado su lesión o daño, cualquiera sea el lugar donde se hayan ejecutado.

El principio de protección, según el cual los Estados podrían ejercer su jurisdicción respecto un limitado rango de actividades ejecutadas fuera de su territorio, en el caso que representen una amenaza a la seguridad del Estado<sup>17</sup>.

Adicionalmente, existe la “doctrina de los efectos”<sup>III</sup>, en virtud de que un Estado podría tener jurisdicción sobre hechos que ocurren en territorio de otro Estado, cuando tales hechos fueron destinados a tener, y, efectivamente, tuvieron un efecto nocivo significativo dentro de la jurisdicción del territorio del Estado que clama dicha potestad, y aunque resulta relevante en el campo de las prácticas antimonopólicas y para determinar el ámbito de aplicación del derecho a la competencia, en el derecho penal es aún objeto de fuertes controversias<sup>18</sup>, fuera del ambiente estadounidense donde se ha hecho frecuente su aplicación<sup>19</sup>.

Corresponde mencionar que la Jurisdicción Universal, aquella que en materia penal otorga “competencia a un Estado para enjuiciar a los presuntos delincuentes y castigarlos si son declarados culpables, con independencia del lugar de comisión del delito y con independencia de cualquier vínculo de nacionalidad, u otros supuestos reconocidos por el derecho internacional”<sup>20</sup>, se ubica precisamen-

17 HIGGINS, Rosalyn. Op. cit., p74

18 HIGGINS, Rosalyn. Op. cit., p74

19 Por ejemplo; *United States of America, Appellant, Vs. Nippon Paper Industries Co., Ltd., Et Al. : Appellees*. No.96-2001 ed. UNITED STATES COURT OF APPEALS, 1997.

20 KREB, Claus. Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit International. *JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE*. No. 4, p. 561-584. p 565

te en este grupo de principios, destacando como una de las bases de jurisdicción más controvertidas, sin embargo por su relevancia en el objeto de este trabajo se abordará en detalle más adelante.

Una vez que el Estado ha esgrimido una de las bases de jurisdicción antes mencionadas, para atribuirse competencia sobre un asunto en particular, el mismo debe guardar correspondencia con dos facetas que posee la noción de jurisdicción y la limitan en su aplicación práctica: la jurisdicción *ratione materiae* (relacionada con la naturaleza de los hechos y su calificación) y la *ratione temporis* (relacionada con el momento en que se dan los hechos y las normas vigentes). Ambas demarcadas en el cuerpo normativo del que surge la jurisdicción que el respectivo Estado hace valer.

Lógicamente, la utilización de cualquier base de jurisdicción distinta a la territorial da origen a la jurisdicción extraterritorial, la que no ha estado exenta de debate o polémica, especialmente por parte de aquellos Estados que sostienen que la territorialidad es la regla primaria de la jurisdicción y afirmando que la extraterritorialidad debe ser considerada una excepción<sup>21</sup>, en contraposición, se encuentran aquellos Estados que sostienen que es precisamente a través de la extraterritorialidad que la aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos cobra fuerza, especialmente en el contexto actual donde coexisten múltiples conflictos internacionales en los que participan actores no estatales<sup>22</sup>.

Adicionalmente al conflicto teórico, en la práctica pueden existir situaciones en las que el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial provoque una superposición entre las diversas soberanías territoriales. Lo que generalmente produce incertidumbre entre los Estados, debido a que -hasta la fecha-, el derecho internacional aún no ha desarrollado principios específicos que determinen una jerarquía entre las bases de jurisdicción<sup>23</sup>, por ello los Estados prefieren restringir la utilización de las bases que dan origen a jurisdicciones extraterritoriales o suscribir convenciones bilaterales o multilaterales que regulen su uso.

21 Ibid.

22 LUBELL, Noam. *Extraterritorial use of Force Against Non-State Actors*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 190.

23 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2a. ed. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010., p 43

Al respecto, han surgido diversas teorías que buscan establecer los parámetros a los que deben ajustarse los Estados al sustentar el ejercicio extraterritorial de su jurisdicción. En primer lugar, la teoría discrecional, surgida del *Caso Lotus*<sup>24</sup>, señala que dentro de su territorio un Estado puede ejercer su jurisdicción sobre cualquier asunto, incluso si no hay una regla específica del derecho internacional que lo permita. La Corte Permanente de Justicia generó este criterio al afirmar que: lo que no está prohibido expresamente en el derecho internacional está permitido *ipso facto*, otorgándole absoluta discreción a los Estados para asignarse jurisdicción en su territorio, incluso para conocer hechos ocurridos en un territorio extranjero, mientras no conste tal prohibición.<sup>IV</sup>

En oposición, la teoría discrecional ha surgido desde la doctrina; y la teoría permisiva, que requiere de la existencia de una norma que autorice la utilización de los correspondientes principios para que el Estado se asigne jurisdicción. Finalmente, algunos autores<sup>25</sup> sostienen que los Estados deben evidenciar la existencia de vínculos genuinos entre el caso particular y el principio que origina su jurisdicción.

Sin embargo, el aspecto que probablemente sea el más relevante en el uso de la extraterritorialidad, lo constituye la premisa de que los Estados deben respetar sus obligaciones en materia de derechos humanos en relación con las actividades que desarrollan, o aquellas que tienen incidencia en territorios que no son el suyo, esta aseveración ha sido remarcada en numerosas ocasiones por la Corte Internacional de Justicia<sup>26</sup>, por El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>27</sup> y más recientemente por la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>28</sup>, ins-

24 PCIJ. *The Lotus Case* (France v. Turkey):1927.

25 BROWNLEE, Ian. *Principles of Public International Law*. 7a. ed. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. 297-340.

26 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Rep, 9 July 2004, paras 107–113; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Congo v. Uganda)*, ICJ, 19 December 2005, paras 219–220; *Georgia v. Russian Federation, Request for the Indication of Provisional Measures*, ICJ 15 October 2008.

27 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS; *Delia Saldías de Lopez v. Uruguay* (1984); *Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay* (1984), General Comment 31 (2004), para 10.

28 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, ECHR 2010; *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 55721/07, ECHR 2011; *Banković and Others v. Belgium and Others* [GC], no. 52207/99, § 61, ECHR 2001-XII; *Hassan v. the United Kingdom* [GC], no. 29750/09, ECHR 2014

tituciones internacionales que han dejado claro que la actividad extraterritorial de los Estados está sujeta a las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos<sup>29</sup>.

Resulta conveniente destacar que es el desarrollo e implementación de los principios de jurisdicción antes mencionados, también conocidos como bases de la jurisdicción, lo que ha permitido a los Estados reclamar jurisdicción por hechos ocurridos fuera de su territorio<sup>30</sup>. Esa pretensión solo puede tener materialización en la medida que aquellos optimicen los mecanismos reguladores de dichos principios, sea mediante la adopción de disposiciones internas, de tratados o de convenciones que fomenten y consoliden su implementación, y más concretamente, con el desarrollo de acciones dentro de su territorio, destinadas a la persecución o investigación de delitos aplicando los mencionados principios o colaborando con los Estados requirentes que, en ejercicio de los mismos, solicitan su auxilio o respaldo. Dicha situación puede describirse como el desafío que surge para los Estados que desean clamar por la jurisdicción de hechos perpetrados fuera de su territorio.

### *La cooperación penal internacional*

En paralelo al instituto de la jurisdicción, corresponde mencionar el de la cooperación penal internacional, que ha sido un elemento transversal al marco evolutivo del derecho internacional como expresión de la colaboración que debe existir entre los Estados para una adecuada persecución de los crímenes internacionales, transnacionales y un concreto apoyo al desarrollo y protección de los derechos humanos.

En este sentido, la cooperación penal internacional es categorizada bajo el término “sistema de ejecución indirecta”, a través del cual los diversos institutos que integran el derecho penal internacional son implementados o llevados a la práctica mediante los sistemas legales y judiciales nacionales, como consecuencia de la adopción de tratados bilaterales o multilaterales, a partir de los cuales los Estados

29 LUBELL, Noam. *Extraterritorial use of Force Against Non-State Actors*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 194.

30 MARIN, Edgardo. Los Principios de Jurisdicción Universal y Complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Estudios de Derecho Internacional, libro homenaje a Santiago Benadava*. Santiago: Librotecnia, 2008. P. 305-326.

incorporan en su legislación interna las obligaciones que surgen del derecho penal internacional, lo que adicionalmente implica que los Estados se obligan a cumplir con sus compromisos convencionales de cooperar internacionalmente<sup>31</sup>.

Es por tanto, una forma de colaboración acordada por los Estados mediante convenciones bilaterales o multilaterales en las que destaca el principio de reciprocidad, destinadas a evitar que sus territorios se conviertan en zonas de impunidad, facilitando el cumplimiento en condiciones óptimas de las labores de índole jurisdiccional que les competen<sup>32</sup>.

Como consecuencia de dicho desarrollo normativo, la cooperación penal internacional ha pasado a ubicarse entre uno de los principios y fines centrales del derecho internacional, cuya implementación resulta indispensable para el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los Estados. Transformándose en un punto de convergencia entre la soberanía nacional y el orden jurídico internacional, por ello, una de las estructuras jurídicas centrales del ordenamiento internacional contemporáneo es aquella destinada a regular la cooperación entre los Estados, para el logro de ciertos objetivos comunes en distintas esferas de intereses<sup>33</sup>.

La cooperación es especialmente importante cuando un Estado está ejercitando su jurisdicción sobre crímenes cometidos en el extranjero, pero también es indispensable cuando se persiguen crímenes perpetrados en su territorio, especialmente cuando estos han tenido su origen o efectos en uno o más territorios extranjeros. Evidentemente la investigación y persecución de delitos como el genocidio, crímenes contra la humanidad o de guerra, no son una excepción a la importancia práctica de la institución en cuestión<sup>34</sup>.

Desde un punto de vista práctico, existen múltiples expresiones de cooperación internacional en materia penal en virtud de las cuales las autoridades de un Estado requirente (aquel que solicita la diligencia) pueden solicitar la realización de ciertas actividades que tengan por objeto llevar a cabo la investigación o

31 BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to International Criminal Law*. 2a. ed. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. p. 487

32 FERNÁNDEZ, Karinna. La Convención Europea de Asistencia Mutua en Materia Penal, en: *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 52, 2012, p 149-151.

33 SALCEDO CARRILLO, Juan Antonio. *Cambios que la noción de Comunidad Internacional ha introducido en la naturaleza del derecho internacional*. Santiago: Librotecnia, 2008. p. 373-375

34 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2a. ed. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010., p 85



sanción de un delito en particular, en la medida que no sea contraria a la legislación del Estado requerido (aquel al que se le ha solicitado la realización de una diligencia por parte de un Estado extranjero).

La cooperación penal internacional puede expresarse en actividades simples relacionadas con asistencia legal mutua, exhortos, notificaciones, intercambio de datos y de información recogida en procedimientos de inteligencia, diligencias conjuntas dirigidas a la investigación de ilícitos por parte de las autoridades del Estado requerido, hasta medidas destinadas a cautelar el resultado del procedimiento penal, privando de ciertos derechos a personas imputadas o acusadas en el Estado requirente. En esta última hipótesis, es posible encontrar peticiones destinadas a embargar bienes, realizar registros, o incluso privar de libertad a los acusados de ciertos crímenes, procesos de extradición, reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras<sup>35</sup>. Evidentemente, este marco general de diligencias enfrenta un constante proceso de adecuación y modernización en atención a las exigencias que requiere la persecución de las nuevas formas de criminalidad organizada.

Desde un punto de vista histórico, una de primeras disposiciones sobre cooperación vinculada a crímenes de carácter internacional en el contexto de cooperación interestatal, fueron los Principios de Cooperación Internacional en la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas N° 3074, con fecha de 3 de diciembre de 1973, sobre identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad<sup>36</sup>.

Actualmente, destaca la existencia de numerosos cuerpos normativos destinados a regular distintos ámbitos que dan origen a la cooperación penal internacional, entre los que podemos mencionar: la Convención Europea de Asistencia Mutua en Materia Penal<sup>37</sup>; la Convención Interamericana sobre Extradición<sup>38</sup>; la Convención

35 CERVENI, Raúl. La Cooperación Judicial Penal Internacional. Concepto y Proyección. *Curso de Cooperación Penal Internacional*. Río de Janeiro: Carlos Álvarez, 1994, pp. 1-25.

36 Naciones Unidas. *Resolución N° 3074 (XXVIII)*. [Consultado el Junio/052015]. Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3074\(XXVIII\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3074(XXVIII)&Lang=S&Area=RESOLUTION)

37 Adoptada en Estrasburgo el 20 de abril de 1959; posteriormente complementada por el "Protocolo Adicional de la Convención Europea de Asistencia Mutua en Materia Penal", suscrito en Estrasburgo el 17 de marzo de 1978, y el "Segundo Protocolo Adicional de la Convención Europea de Asistencia Mutua en Materia Penal", suscrito en Estrasburgo el 8 de noviembre de 2001

38 Adoptada en Caracas el 25 de febrero de 1981

Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal<sup>39</sup>; la Convención de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales<sup>40</sup>; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como Convención de Palermo<sup>41</sup>; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>42</sup>. Mientras que en materia bilateral en el caso colombiano, destaca el Acuerdo de asistencia judicial en materia penal entre la República de Colombia y la República Argentina<sup>43</sup>.

Finalmente, corresponde mencionar que existen de agencias internacionales y regionales que colaboran con los Estados en la implementación de las diligencias originadas en convenios de cooperación, entre las que destacan: la Organización Internacional de Policía Criminal (OIPC-Interpol), la cual desde 1923 y contando con 190 países miembros opera coordinadamente a nivel mundial, facilitando especialmente la cooperación policial transfronteriza; la Policía Europea (Europol) que actúa en colaboración con los Estados miembros de la Unión Europea en la persecución de la delincuencia internacional y actos terroristas; la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea (Eurojust) que tiene por misión aumentar la eficacia de las autoridades nacionales de la Unión Europea en la investigación y persecución de las formas graves de delincuencia organizada y transfronteriza, y especialmente, llevar a los delincuentes ante la justicia; y la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (Iberred), que conformada por Fiscales, Ministros de justicia y jueces, está orientada a la formulación de mecanismos de cooperación reforzados, simples y dinámicos.

### *La extradición*

La extradición, acordada bilateral o multilateralmente entre Estados, constituye una de las instituciones más antiguas y relevantes de la cooperación penal

39 Adoptada en Nassau el 23 de mayo de 1992

40 Adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997

41 Adoptada en Palermo el 15 de noviembre de 2000

42 Adoptada en Nueva York el 31 de octubre de 2003

43 Vigente en Colombia desde 1° de febrero de 2001, *Sentencia de Constitucionalidad N° 522* del 22 Julio de 1999 Ley Aprobatoria N° 492 del 21 de enero 1999

internacional<sup>44</sup>, prevaleciendo en la doctrina: “el entendimiento de que su naturaleza reside en una forma de colaboración jurídica internacional que impone a los Estados un deber de asistencia recíproca en la persecución de los delincuentes y el castigo de sus fechorías”<sup>45</sup>. Entonces, la extradición, destinada precisamente a impedir que quien haya “cometido un delito en determinado territorio eluda la acción de la justicia, resguardándose en un país diferente a aquel que tendría competencia para juzgarlo, pues la extradición puede ser solicitada por el país en donde se cometió el hecho, pero además también por aquel que tenga competencia por el motivo que fuera nacionalidad activa o pasiva, jurisdicción universal”<sup>46</sup>.

La extradición tiene por objeto la entrega de una persona por parte de un Estado extranjero (Estado requerido), quien es solicitada, ya sea para ser objeto de juzgamiento en el Estado que formula la solicitud (Estado requirente) o para cumplir una condena ya impuesta, “en el primer caso se puede hablar de extradición para perseguir el delito y en el segundo de extradición para hacer efectiva la condena”<sup>47</sup>.

Se distingue entre extradición activa y pasiva, y se entiende por extradición activa al proceso jurisdiccional en virtud del cual un Estado gesta una petición para que otro Estado le entregue una persona, privándola de libertad, ya sea para sometida a proceso o para cumplir una pena privativa de la libertad ya impuesta por autoridades jurisdiccionales del Estado requirente. Mientras que la extradición pasiva es aquella sustanciada internamente en la jurisdicción del Estado requerido como consecuencia de la solicitud de entrega formulada por el Estado requirente.

Los requisitos que hacen procedente la extradición están indicados en el correspondiente tratado, destacando en América: el Convenio sobre Extradición de Montevideo<sup>48</sup> y el Código de Derecho Internacional Privado (Código de

44 ARAVENA, Claudia CÁRDENAS. La extradición pasiva. *INFORMES EN DERECHO, DOCTRINA PROCESAL PENAL*. p. 8

45 AMBOS, Kai, Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela. *Cooperación y Asistencia Judicial Con La Corte Penal Internacional*. Montevideo: Konrad Adenauer, 2007. p. 155.

46 ALEJANDRO APONTE, “Colombia”, en: AMBOS, Kai, Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela. *Cooperación y Asistencia Judicial Con La Corte Penal Internacional*. Montevideo: Konrad Adenauer, 2007. p. 185

47 LIFSCHITZ, Sergio POLITOFF. *Derecho Penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur, 1997. p. 164.

48 Suscrito en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933, por los siguientes Estados; Honduras, Estados Unidos de América, El Salvador, República Dominicana, Haití, Argentina, Uruguay, Paraguay, México, Panamá, Guatemala, Brasil, Ecuador, Nicaragua, Colombia, Chile, Perú, Cuba.

Bustamante)<sup>49</sup>. Adicionalmente, los requisitos y las características de cada procedimiento -que podrán ser administrativos o judiciales- están mencionados en las disposiciones internas de cada país, siendo objeto de leyes especiales o de normas incorporadas en códigos de procedimiento, aunque se estima que la mitad de los países del mundo no cuentan con tales cláusulas de derecho interno<sup>50</sup>.

Entre los requisitos que generalmente orientan los tratados y las disposiciones internas de extradición destacan: que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso que se imputa al individuo reclamado; que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido (doble incriminación)<sup>V</sup>; que la sanción probable o que la sanción fijada en un juicio previo, que haya contado con la presencia del imputado tenga una penalidad mínima, por ejemplo, de un año de privación de la libertad<sup>51</sup>, etcétera.

Como consecuencia de los requisitos antes mencionados, los Estados no están obligados a conceder la extradición cuando: la acción penal o la pena están prescritas en alguno de ambos Estados; cuando la acción penal se encuentra cumplida o cuando el sujeto requerido ha sido objeto de juzgamiento por los mismos hechos que originan el requerimiento; cuando el hecho que origina la extradición constituya un delito político, entre otros posibles casos.

Adicionalmente, existe el principio de especialidad, que es una obligación que surge para el Estado requirente, únicamente después que la extradición ya ha sido concedida, impidiendo que el sujeto luego de ser entregado al Estado requirente, sea juzgado por otros hechos distintos a los que justificaron su extradición, por tanto se entiende como una garantía para el imputado cuya extradición ya se ha dispuesto<sup>52</sup>.

También como garantías respecto del sujeto requerido, las normas internacionales de derechos humanos impiden la extradición de sujetos a jurisdicciones

49 Suscrito en La Habana, Cuba, el 13 de diciembre de 1928, por los siguientes Estados; Perú, Uruguay, Panamá, Ecuador, México, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Bolivia, Venezuela, Colombia, Honduras, Costa Rica, Chile, Brasil, Argentina, Paraguay, Haití, República Dominicana, Estados Unidos de América y Cuba

50 BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to International Criminal Law*. 2a. ed. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. p. 501

51 A modo de ejemplo, *Convenio sobre Extradición de Montevideo*, Artículo 1° letra b.

52 ARAVENA, Claudia CÁRDENAS. La extradición pasiva. *INFORMES EN DERECHO, DOCTRINA PROCESAL PENAL*. pp. 31-32

donde podrían serán objeto de torturas o su vida corriera peligro<sup>VI</sup>, en el caso de eventuales penas de muerte la mayoría de los Estados que prohíben la pena capital en su jurisdicción exigen que el Estado requirente conmute la pena<sup>53</sup>.

Respecto a la entrega de ciudadanos nacionales, la entrega está determinada por la legislación del Estado requerido, pero de no entregarse el individuo, el Estado requerido, queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa, recibiendo toda la prueba y antecedentes desde el Estado requirente.

La expresa regulación de estos requisitos es fundamental, ya que el procedimiento de extradición pasiva en el Estado requerido es un antejuicio destinado a ejecutar el requerimiento de extradición, y por tanto, no tiene la intención de determinar a cabalidad la existencia del delito, ni la participación de la persona inculpada, asunto que queda entregado a la jurisdicción de los órganos judiciales competentes del Estado requirente. Así, las pruebas durante el procedimiento de extradición pasiva se limitan a establecer la concurrencia de los hechos, que son parte de los requisitos exigidos para cursar la extradición, en el entendido proceso que finalmente determinará la calificación jurídica del hecho denunciado, la participación del inculcado y su pena o absolución, o la ejecución de una pena ya impuesta, en que se desarrollará de acuerdo a las leyes del Estado requirente.

El procedimiento de extradición pasiva es precedido de una orden de captura internacional, lo que implica que la persona inculpada, cuando es encontrada, debe ser privada de libertad, situación que siendo considerada una limitación del derecho a la libertad encuentra su justificación -en el interés común de los Estados- en el combate contra la impunidad, eliminando todo tipo de refugio seguro para los fugitivos<sup>54</sup>, y, aunque los Estados pueden establecer ciertos límites para las extradiciones, como no extraditar a sus nacionales o establecer una mínima penalidad para los delitos que originan la solicitud de extradición, existen convenciones que precisan en sus disposiciones la obligación de extraditar a los responsables de los delitos que ellas reprimen, a través del principio *aut dedere aut judicare*, este es el caso de la Convención contra el Genocidio de 1948, y los Convenios de Ginebra de 1949<sup>55</sup>.

53 Por ejemplo en el caso colombiano; artículo 495 del Código de Procedimiento Penal.

54 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2a. ed. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p 93

55 Ibid.

## Jurisdicción nacional

El primer aspecto que debemos observar es que por jurisdicción nacional, la investigación, juzgamiento y sanción de cualquier delito se debe adelantar en el territorio en donde se cometió el delito.

Tal regla o presupuesto lo encontramos en el Código Penal, el cual -al hacer referencia a la territorialidad- establece que la “ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional”<sup>56</sup>.

En el mismo sentido, el Código de Procedimiento Penal, al hacer referencia a la competencia, es claro al señalar que “es competente para conocer del juzgamiento al juez del lugar donde ocurrió el delito”<sup>57</sup>. De acuerdo con lo anterior, en principio, no existe ninguna discusión para que los delitos cometidos en Colombia sean investigados y juzgados en un país diferente a este.

Decimos en principio, porque hablando de delitos transnacionales e internacionales, las reglas cambian, pues tratándose de los primeros transnacionales estos podrán ser investigados y juzgados en cualquiera de los países donde se cometieron las conductas, y los internacionales, como lo vamos a ver más adelante, en desarrollo del principio de jurisdicción universal, serán juzgados en cualquier otro país, específicamente en aquél donde se produce la captura del presunto responsable, y en desarrollo del principio de complementariedad<sup>VII</sup>, por la Corte Penal Internacional.

Frente al tema de la jurisdicción nacional y en lo referente a los delitos internacionales, tal argumento encuentra sustento en el cumplimiento de los “deberes de investigar, juzgar y sancionar”<sup>58</sup>.

En tal sentido, lo primero que debemos señalar es que el derecho actual debe leerse y valorarse necesariamente en la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, esto es, del conjunto de derechos, instituciones y procedimientos a nivel regional y universal cuyo objetivo principal es regular, perseguir y sancionar las violaciones sistemáticas que ocurren en el mundo. En virtud del

56 Ley 599. Por La Cual Se Expide El Código Penal. (Julio 24). *Diario Oficial* 44.097. Colombia, 2000. Artículo 14.

57 Ley 906. Por La Cual Se Expide El Código De Procedimiento Penal. (Agosto 31). *Diario Oficial* 45.657. Colombia, 2004. Artículo 43.

58 Sobre este aspecto véase en DAZA GONZÁLEZ, Alfonso. *La Discrecionalidad En El Ejercicio De La Acción Penal Frente a Los Fines Del Proceso Penal En El Estado Social y Democrático De Derecho*. Bogotá: Universidad Libre, 2011. 185 p.

bloque de constitucionalidad, para el caso de Colombia, los tratados internacionales que reconocen derechos humanos hacen parte del orden interno en una misma posición jerárquica con la Constitución Política de Colombia<sup>59</sup>.

Tales instrumentos internacionales establecen una serie de garantías y principios que informan un enjuiciamiento penal moderno y que deben ser, a no dudarlo, el norte de las actuaciones y resoluciones de los sistemas de administración de justicia penal y de sus agentes de control<sup>60</sup>.

Las obligaciones a las que hacemos referencia encuentran sustento positivo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>VIII</sup>, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>IX</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado<sup>X</sup> que los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos<sup>61</sup>. En cuanto al deber de “respeto”, la primera obligación asumida por los Estados partes, es la de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Así, en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal<sup>62</sup>. En cuanto a la obligación de garantía, está implicado el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental, y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>63</sup>. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “prevenir, razonablemente, las violaciones de

59 El debate sobre la supraconstitucionalidad y el bloque de constitucionalidad de normas convencionales del derecho internacional público está profusamente explicado en RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. *La Constitución Colombiana y El Derecho Internacional Humanitario*. 2a. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. 330-344 p.

60 ILANUD. *El Ministerio Público En América Latina Desde La Perspectiva Del Derecho Procesal Pena Moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador Guatemala y Panamá*. San José. [Documento Electrónico]. [Consultado el Junio/152015]. Disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028741.pdf>

61 La responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Al respecto véanse: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 79, y *caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, párr. 125. *Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*, párr. 125.

62 La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986*. Serie A No. 6, Párr. 21, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, párr. 126.

63 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo, párr. 166, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, párr. 126.

los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”<sup>64</sup>.

En lo referente al deber de investigar seria, imparcial y efectivamente, está claro que “el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables”<sup>65</sup>. De igual manera que “esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de todos los responsables de los hechos”<sup>66</sup>.

Lo anterior significa que en el marco internacional de los derechos humanos, las violaciones a estos siempre deben ser investigadas, juzgadas y, en su caso, sancionadas por el Estado. Finalmente, debemos señalar que el deber del Estado de investigar y juzgar de manera seria, efectiva e imparcial las violaciones de derechos humanos, está dirigido esencialmente a rechazar la impunidad<sup>XI</sup> de los delitos internacionales, dada su gravedad.

### Jurisdicción universal

En contraste con el principio de jurisdicción territorial, la jurisdicción universal es probablemente la más controversial de las bases, dado que se refiere a aquella que recae sobre un crimen sin referencia al lugar de perpetración, la nacionalidad del sospechoso, la víctima o cualquier otro de los tradicionales vínculos de los que surge la competencia para que un determinado Estado pueda conocer y juzgar un delito.

En el caso de la jurisdicción universal, el vínculo del cual surge dicha competencia se sustenta en la idea de que un crimen, al poseer un carácter internacional, lesiona el orden legal en su conjunto, afectando a la comunidad internacional,

64 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo, párr. 174, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, párr. 186.

65 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, Sentencia del 12 de septiembre de 2005, Serie C No. 132. Par. 54.

66 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Sentencia del 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160. Par. 256.



incluidos todos los habitantes y países que la conforman, con total independencia de su nacionalidad y fronteras<sup>67</sup>.

Es precisamente en atención a la envergadura de las consecuencias de los delitos internacionales, que surge la premisa que los Estados competentes y a veces involucrados en el crimen, no siempre están en condiciones o no tienen la voluntad de responder de manera justa y efectiva a las alegaciones de crímenes internacionales. Por ello, el derecho internacional busca, a través del principio de jurisdicción universal, garantizar a los Estados el derecho a perseguir los crímenes internacionales, en el entendido que son precisamente los derechos de toda la comunidad internacional los que se han visto afectados y deben, por tanto, ser globalmente resguardados, evitando la impunidad de los atentados en su contra.

Destacan, entre las categorías de derechos que están internacionalmente protegidos, los derechos humanos, pues la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 declaran que: los derechos humanos y la dignidad humana ya no formarían parte de la soberanía de los Estados, transformándose en un asunto internacional, constituyendo parte del orden público universal, por tratarse de materias que son una legítima preocupación de la comunidad mundial<sup>68</sup>.

Esta nueva normativa universal de protección de los derechos humanos estableció una serie de obligaciones generales para los Estados, destinadas a proteger los derechos y libertades individuales de las personas. Además, se crearon diversos organismos supraestatales encargados de velar por la observancia y cumplimiento de las obligaciones prescritas en tales disposiciones y de sancionar su inobservancia. “Este nuevo orden internacional de protección de los derechos humanos, pretende como fin último el fortalecimiento de los derechos en el ámbito nacional, en su ordenamiento jurídico y en sus prácticas”<sup>69</sup>.

67 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2a. ed. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p 50

68 UPRIMNY YEPES, Rodrigo. UPRIMNY YEPES, Inés Margarita y PARRA VERA, Oscar. *Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá: onsejo Superior de la Judicatura, 2006.

69 MEDINA QUIROGA, Cecilia. *Las Obligaciones De Los Estados Bajo La Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. En: [Anónimo] La Corte Interamericana De Derechos Humanos. Un Cuarto De Siglo: 1979-2004. San José de Costa Rica: CIDH, 2005. 209-270 p.

Como consecuencia de lo antes expuesto, los derechos humanos esenciales están resguardados bajo la esfera de las normas del *ius cogens*, surgiendo para los Estados y la comunidad internacional la obligación *erga omnes* de asegurar su protección.

Se entienden por *ius cogens*, aquella forma de normas superiores e imperativas del Derecho internacional general que no admiten derogación alguna salvo por otras normas del mismo carácter y que los Estados no pueden desconocer bajo ninguna circunstancia, toda vez que constituyen reglas o principios estructurales del orden internacional reflejo de valores fundamentales generalmente aceptados, es decir se trata de normas que gozan de una vocación universal<sup>70</sup>. Por su parte, las obligación *erga omnes* son aquellas obligaciones de carácter general que se aplican a todos los Estados, y que han sido específicamente definidas por el Corte Internacional de Justicia, como aquellas “obligaciones de un Estado con la comunidad internacional en su conjunto”<sup>71</sup>. La obligación *erga omnes*, es por tanto, una consecuencia de un crimen de carácter internacional que ha sido reconocido a nivel del *ius cogens*, así los delitos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y de guerra, forman parte del *ius cogens*, generando obligaciones *erga omnes* para enjuiciar o extraditar a los responsables, en el entendido que los conceptos *erga omnes* e *ius cogens* se presentan a menudo como dos caras de la misma moneda<sup>72</sup>.

Por tanto, la obligación que surge a través de la universalización de la jurisdicción se termina expresando en la posibilidad que, mediante la correspondiente reclamación penal interestatal, cualquier Estado puede intervenir en interés de quien haya sido víctima de la violación de normas de *ius cogens*<sup>73</sup>.

Sin embargo, la jurisdicción internacional opera únicamente respecto a ciertos delitos, como por ejemplo, la piratería cometida en alta mar<sup>xii</sup>, los crímenes de guerra, los delitos de lesa humanidad, el genocidio, la tortura y la desaparición forzada

70 AGUILLAR CAVALLLO, Gonzalo. *El reconocimiento Jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público*. En: IUS ET PRAXIS. vol. año 12 N° 1, p. 121-124.

71 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Barcelona Traction*, 05 febrero de 1970, (Belgium. v. Spain), ICJ 1970

72 BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to International Criminal Law*. 2a. ed. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. pp. 72-74

73 AMBOS, Kai. *El caso Pinochet y el derecho aplicable*. RP No. 4, 1999, pp. 3-20, p 17

de personas. Si bien el origen de la jurisdicción internacional respecto de estos delitos surge del derecho consuetudinario<sup>74</sup>, durante las últimas décadas es fácil apreciar el desarrollo y adopción de diversos cuerpos normativos domésticos<sup>75</sup> e internacionales en los que se ha plasmado el principio de que la jurisdicción universal surge como consecuencia de la perpetración de los mencionados delitos.

El objetivo de los referidos tratados ha sido superar las controversias existentes respecto al ámbito, método y extensión de la aplicación de la jurisdicción universal, en particular en relación a los delitos antes mencionados.

Por su parte, la doctrina distingue entre la jurisdicción universal pura y la jurisdicción universal condicional o por representación, la primera es definida como aquella que ejerce un Estado sobre un crimen internacional, generalmente iniciando su investigación o requiriendo la captura internacional del o de los sospechosos, incluso cuando éstos no se encuentran en su territorio, y como consecuencia del interés de la comunidad internacional en su conjunto. Mientras que la segunda doctrina se refiere a aquella que es ejercida por los Estados cuando el sospechoso o responsable de un delito internacional se encuentra dentro de su territorio jurisdiccional<sup>76</sup>.

Por otro lado, la jurisdicción universal verdadera se limita a delitos de derecho internacional, cuyo ejercicio adjudicativo y prescriptivo está sujeto a un régimen especial, respecto al cual los Estados pueden ejercer su jurisdicción universal en la medida que la investigación se efectuó en la ausencia del sospechoso o sin remitirse a los clásicos parámetros de jurisdicción, formulando cuando la investigación así lo justifique, la solicitud de extradición del sospechoso<sup>77</sup>.

El desarrollo del instituto de la jurisdicción universal ha estado marcado por un constante debate sobre su origen, carácter obligatorio y rasgos excepcionales,

74 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2a. ed. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p 51

75 A modo de ejemplo: España, ARTÍCULO 23.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL de 1985 según la cual los tribunales españoles son competentes universalmente para casos de genocidio, terrorismo, y otros delitos que deban ser perseguidos según convenios internacionales; Australia'S WAR CRIMES AMENDMENT ACT 1988, UK'S WAR CRIMES ACT 1991, Belgique LOI RELATIVE À LA RÉPRESSION DES VIOLATIONS GRAVES DE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE, 10 février 1999.

76 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2a. ed. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p 51

77 KREB, Claus. Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit International. JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE. No. 4, p. 561-584. p 562

así como por la existencia de una jurisprudencia emblemática, y la adopción de diversas convenciones y principios internacionales que han, progresivamente, configurado sus límites. Aspectos que serán abordados de la manera que a continuación se indican.

### *Antecedentes Jurisprudenciales*

Es posible evidenciar la existencia de la jurisdicción universal específicamente en la investigación de los crímenes de guerra perpetrados en la Segunda Guerra Mundial, por ejemplo, en el caso de la Comisión de las Naciones Unidas encargada de investigar los crímenes de guerra ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial, la cual tuvo competencia para conocer los crímenes cometidos en el referido contexto con independencia del lugar donde se cometieron.

A continuación, nos referiremos brevemente a alguno de los casos internacionales más emblemáticos en relación a la figura de la jurisdicción universal:

#### El caso contra Adolf Eichmann

Uno de los primeros casos fundados en el ejercicio de la jurisdicción universal fue la persecución penal realizada por el Estado de Israel contra Adolf Eichmann, quien tras su secuestro desde territorio argentino en 1960, fue condenado a muerte, bajo los cargos de genocidio en 1961. Esto al margen, de que evidentemente el secuestro no puede ser utilizado como fundamento de la competencia, aunque en este caso fue el mecanismo implementado para presentar a Eichmann ante las autoridades de Israel<sup>78</sup>.

Respecto a su responsabilidad Adolf Eichmann no fue juzgado por su pertenencia a organizaciones declaradas criminales por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en su calidad de jefe de la sección IV B 4 de la Oficina Central de Seguridad del Reich (*Reichssicherheitshauptamt*), como encargado de organizar y coordinar la deportación de los judíos a los campos de concentración. Siendo específicamente sentenciado, por su comisión activa en la perpetración de delitos, es decir, por haber desempeñado una conducta activa más allá de la

78 HIGGINS, Rosalyn. Op. cit., p. 71

mera pertenencia a una organización criminal<sup>79</sup>. Es decir, la responsabilidad de Eichmann fue determinada con relación a su participación en la solución final, lo que implica que cualquier tipo de participación, independientemente de su forma concreta, fue considerada suficiente para originar la correspondiente sanción<sup>80</sup>.

Respecto a la competencia, en su veredicto condenatorio, la Corte de Distrito de Jerusalén afirmó que su aptitud para juzgar al Coronel de las SS Nazi, surgía del derecho de Israel de castigar los crímenes perpetrados por Eichmann, por tratarse de crímenes de carácter universal diseñados con el objeto específico de exterminar al pueblo judío<sup>81</sup>.

Al respecto, el tribunal sostuvo:

“Estos crímenes, que ofenden a la humanidad entera y conmocionaron la conciencia de naciones, son delitos graves contra el derecho de las naciones *delicta juris gentium*. Por lo tanto, el derecho internacional lejos de negar o limitar la jurisdicción de los países con respecto a este tipo de delitos, necesita, en ausencia de una Corte Internacional, que las autoridades judiciales y legislativas de cada país hagan efectivas sus disposiciones penales, juzgando a los criminales. La jurisdicción para juzgar los crímenes bajo el derecho internacional es universal”<sup>82</sup>.

No obstante, la fuerza de la afirmación sostenida por la Corte de Distrito no hace surgir en la esfera internacional casos que invoquen este principio<sup>XIII</sup>, al menos no hasta 1999, cuando la jurisdicción universal experimenta su desarrollo más considerable, a partir del caso seguido en contra del exdictador chileno Augusto Pinochet, por las autoridades españolas y que significó su detención en Reino Unido.

#### La extradición de Pinochet

El caso iniciado en el Reino de España tuvo su origen en la orden de arresto internacional emitida por el Juez Baltazar Garzón, en la que alegaba los delitos de genocidio y terrorismo en contra de Pinochet, seguida de la correspondiente solicitud

79 AMBOS, Kai. Algunas consideraciones sobre el caso Eichmann. *REVISTA DE DERECHO PENAL*. 23 de Julio. vol. N°36, p. 10-19

80 Ibid.

81 Caso no. 40/61, *En Contra De Adolf Eichmann*. CORTE DISTRITAL DE JERUSALÉN, 1961. párrafo 11

82 Caso no. 40/61, *En Contra De Adolf Eichmann*. CORTE DISTRITAL DE JERUSALÉN, 1961. párrafo 12.

de extradición que implicó la detención del exdictador por parte de las autoridades británicas y el posterior debate sobre su extradición en la Cámara de los Lores.

La referida solicitud fue respaldada por el pleno del Tribunal Nacional español que declaró que las autoridades españolas tenían jurisdicción sobre los delitos de terrorismo y genocidio aunque hubieran sido cometidos fuera de sus fronteras, incluyendo los delitos por torturas, entendidos como un aspecto del genocidio y no solo en lo relativo a las víctimas españolas. Afirmando además, que “España es competente para juzgar los acontecimientos en virtud del principio de enjuiciamiento universal por ciertos delitos, una categoría del derecho internacional establecido por nuestra legislación interna. Además, tiene un interés legítimo en el ejercicio de dicha jurisdicción porque más de 50 ciudadanos españoles fueron asesinados o desaparecieron en Chile”<sup>83</sup>.

La solicitud de extradición a la que también se sumaron requerimientos formulados por Suiza, Francia y Bélgica, fue analizada por el Comité Judicial de la Cámara de los Lores<sup>84</sup>, que dictaminó que Pinochet no tenía derecho a alegar la inmunidad estatal y por tanto procedía su extradición, ya que los hechos imputados no podían ser entendidos como actos oficiales, que son los únicos actos amparados por la impunidad de los ex jefes de Estado.

El veredicto fue sometido a revisión<sup>XIV</sup> por un segundo panel de la Cámara de los Lores<sup>85</sup>, y el nuevo veredicto, si bien rechazó la inmunidad de Pinochet, dictaminó que el exdictador solo podía ser extraditado por los crímenes de tortura y conspiración para torturar cometidos después del 29 de septiembre de 1988, fecha en la cual Gran Bretaña promulgó la Sección 134 de su Ley de Justicia Criminal, incorporando en su legislación la Convención contra la Tortura<sup>86</sup>, pues solo a partir de ella la legislación británica entiende la tortura como una ofensa respecto de la cual se puede ejercer la jurisdicción y la persecución penal extrate-

83 RESOLUCIÓN DE LA SESIÓN PLENA DEL TRIBUNAL NACIONAL DE LO PENAL declaración en sesión plenaria, 5 de noviembre de 1998.

84 UK HOUSE OF LORDS, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte*, 25 November 1998 (Lords Slynn of Hadley, Lloyd of Berwick, Nicholls of Birkenhead, Steyn y Hoffmann), (Pinochet case)

85 UK HOUSE OF LORDS, *R. v. Evans and another ex p. Pinochet*, 24 March 1999 (Pinochet case)

86 CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (Convención contra la Tortura) fue adoptada en el año 1984 y entró en vigor en el año 1987.

rritorial, siendo indispensable que el delito sea perseguible en ambas jurisdicciones para que proceda la extradición.

Este aspecto del fallo puede ser discutible y puede ser considerado un error, pues desde la perspectiva penal, la irretroactividad de la ley dice con relación a la imposibilidad de ser castigado por una conducta que no se considera punible a la fecha de su comisión, situación que no corresponde al caso citado, ya que los hechos se consideraban punibles en los Estados involucrados a la fecha de su perpetración (1973-1990). Adicionalmente, “la prohibición de retroactividad no contradice la fundamentación retroactiva de la competencia jurídico penal aplicable”<sup>87</sup>, y tal como lo sostuvo el primer veredicto de la Cámara de los Lores, “la competencia jurídica respecto de la extradición depende del momento del procedimiento, no del momento del hecho”<sup>88</sup>.

Cabe mencionar que uno de los integrantes de la Cámara, Lord Millett, sostuvo que la jurisdicción de los tribunales ingleses, aunque principalmente estatutaria, se complementa con la ley común. Por tanto, “los tribunales ingleses tienen y han tenido siempre la jurisdicción penal extraterritorial respecto de los crímenes de la jurisdicción universal en virtud del derecho internacional consuetudinario, ‘incluyendo’ el uso sistemático de la tortura a gran escala y como un instrumento de política de Estado”<sup>89</sup>.

Así, la extradición termina siendo concedida para juzgar a Pinochet en España por 35 acusaciones de tortura y por conspiración para torturar. Sin embargo, la extradición nunca fue llevada a la práctica, porque en marzo del año 2000, el Primer Ministro británico decidió acceder a la solicitud formulada por el gobierno de Chile y dejar en libertad al exdictador por razones humanitarias, basadas en su edad y estado de salud.

A pesar de que la concedida extradición nunca se concretó y que tanto la naturaleza como el alcance del impacto del caso Pinochet continúa siendo ampliamente discutida, el carácter sin precedentes del caso, en el que por primera vez un ex jefe de Estado rindió cuentas ante un tribunal nacional extranjero por actos de

87 AMBOS, Kai, *El caso Pinochet y el derecho aplicable*. RP No. 4 (1999), 3-20, p 5

88 UK HOUSE OF LORDS, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte*, 25 November 1998 1481 (Lloyd). Conforme, Simma/Paulus, *Neue Züricher Zeitung*, 27.11.1998, p. 5.

89 OPINIÓN DE LORD MILLET en: *UK House of Lords, R. v. Evans and another ex p. Pinochet*, 24 March 1999 (Pinochet case) 78b-d

tortura presuntamente cometidos mientras se encontraba en el poder, constituye un relevante paso para el desarrollo de la jurisdicción universal y representa una consolidación de la globalización de los derechos humanos, a través de la afirmación de que las consecuencias de los crímenes más brutales contra la humanidad no se limitan a los Estados en que se producen, ni a la nacionalidad de la mayoría de las víctimas o victimarios.

Aún más, el caso puso en evidencia la forma en la cual el desarrollo y la posterior consolidación de las nociones de *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes* han proporcionado una sólida base conceptual para justificar el ejercicio de la jurisdicción de los Estados sobre los individuos, independientemente de su posición oficial, cuando participan de aquellos delitos considerados universalmente como ataques contra los intereses comunes y los valores de la comunidad internacional<sup>90</sup>.

#### El caso contra Yerodia (República Democrática del Congo vs. Bélgica)

En expresa atención a la norma de 1999<sup>91</sup>, que autoriza a las autoridades belgas a iniciar investigaciones en casos de genocidio y delitos de lesa humanidad con independencia del lugar donde se hayan perpetrado, del hecho que los sospechosos se encuentren en territorio belga o que gocen de inmunidad, e invocando el principio de jurisdicción universal, el 11 de abril 2000, las autoridades belgas emitieron una orden de captura internacional en contra de Abduldaye Yerodia Ndombasi, quien se desempeñaba como Ministro de Relaciones Exteriores del Congo, por su participación en delitos que constituyen “graves violaciones de internacional derecho humanitario”, entre ellos incitación al odio racial<sup>92</sup>.

La orden fue distribuida a todos los Estados, incluida la República Democrática del Congo, quien optó por denunciar a Bélgica ante la Corte Internacional de Justicia por violación de las normas consuetudinarias relativas a la absoluta inviolabilidad e inmunidad penal de las autoridades gubernamentales, en este caso de su canciller.

90 BIANCHI, Andrea. Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case. *EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*. vol. 10, p. 277

91 *LOI RELATIVE À LA RÉPRESSION DES VIOLATIONS GRAVES DE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE*, 10 février 1999.

92 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Arrest Warrant* of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo vs Belgium) ICJ 2002



Entre los principales argumentos incluidos por la Corte en su veredicto, destacan los siguientes:

- Es un principio establecido del derecho internacional que los Jefes de Estado y de Gobierno, los Ministros de Relaciones Exteriores y de los agentes diplomáticos y consulares gozan de las inmunidades de las jurisdicciones civiles y penales de otros Estados.
- En ausencia del derecho de los tratados, el derecho internacional consuetudinario determina las inmunidades de los Ministros de Relaciones Exteriores. Estas inmunidades “no se dan para su beneficio personal; sino garantizar el desempeño eficaz de sus funciones de representación de su Estado”<sup>93</sup>.
- Mientras la autoridad se encuentra en funciones, goza de inmunidad respecto de los actos realizados, tanto, en su capacidad oficial como privada. No existen excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal e inviolabilidad de los Ministros titulares de Asuntos Exteriores, en el derecho consuetudinario.
- Inmunidad no significa impunidad. La persona sigue siendo individualmente responsables por el delito que cometió. “Mientras que la inmunidad jurisdiccional es de naturaleza procesal, la responsabilidad penal es una cuestión de derecho sustantivo. La inmunidad jurisdiccional bien puede impedir el enjuiciamiento por un período determinado o para ciertos delitos; pero no puede exonerar a la persona de su responsabilidad penal”<sup>94</sup>.
- El Tribunal establece cuatro situaciones en que un ministro de Relaciones Exteriores podría ser acusado penalmente: a. En su propio país de acuerdo a la legislación nacional; b. En un tribunal extranjero, si su país renuncia a su inmunidad; c. Ante tribunales extranjeros, una vez que deja de ser Ministro, que ya no goza de inmunidad por actos privados cometidos durante su mandato, ni por todos los actos cometidos antes o después de su permanencia en el cargo; y d. Por un órgano penal internacional, con la jurisdicción necesaria por ejemplo, la Corte Penal Internacional.

Finalmente, la Corte Internacional de Justicia llegó a la conclusión de que la emisión y circulación de la orden de detención, violó las obligaciones de Bélgica hacia el Congo, ya que no respetó la inmunidad del Ministro Sr. Yerodia. Y, aunque la Corte

.....  
93 *Arrest Warrant case*, considerando 55

94 *Arrest Warrant case*, considerando 60

decidió no pronunciarse sobre validez y legalidad de la utilización por parte de las autoridades belgas del principio de jurisdicción internacional, el veredicto fue percibido por ciertos actores de la comunidad internacional, como una nueva evidencia de que los conflictos entre el derecho internacional público y el derecho internacional de los derechos humanos, son siempre resueltos en favor del derecho internacional<sup>95</sup>.

Cabe indicar que en este caso no fueron ponderadas las normas del *ius cogens* “que impulsan a una caracterización desvinculada de la voluntad estatal, y con ello a la limitación de la inmunidad en caso de violaciones de los derechos humanos que caen bajo su protección”<sup>96</sup>, bajo la premisa de que estas violaciones no pueden quedar sin respuesta. Por el contrario, la Corte Internacional de Justicia privilegió y resguardó el respeto a la inmunidad por sobre las obligaciones internacionales de los Estados de perseguir y sancionar a los responsables de crímenes internacionales. Así, “la inmunidad del Estado sigue funcionando como una restricción en el disfrute de varios derechos humanos”<sup>97</sup>, obstaculizando el acceso de las víctimas a la justicia.

A la luz de este nuevo caso, que provocó nuevos escepticismos en la doctrina jurídica internacional, corresponde mencionar que el veredicto no significó una regresión en la legislación de Bélgica, que durante algunos años ha sido el precursor de la jurisdicción universal, y adicional a ello, es importante considerar que la mayoría de los jueces de la Corte Internacional de Justicia expresaron en sus divididas opiniones, posiciones relativamente uniformes en apoyo a la existencia de la jurisdicción universal, respecto de los crímenes de derecho internacional<sup>98</sup>.

#### La extradición de Alberto Fujimori

El expresidente de Perú, Alberto Fujimori<sup>99</sup>, en noviembre de 2005 ingresó a Chile, siendo detenido como consecuencia de una orden de captura internacional

95 SHEERAN, Scott. *The Relationship of International Human Rights Law and General International Law: Hermeneutic Constraint or Pushing the Boundaries?* En S. Sheeran, S., & Rodley, N. (ed.), *The Routledge Handbook on International Human Rights Law*, chapter 6, 2014. pp. 90-91

96 AMBOS, Kai. *El Caso Pinochet y el Derecho Aplicable*. RP No. 4 (1999), 3-20, p 17

97 Ibid. 90

98 KREB, Claus. Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institute of Droit International. *JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE*. No. 4, p. 561-584. p 570

99 *Sentencia de Primera Instancia*, Ministro de la Excm. Corte Suprema Sr. Orlando Álvarez, de 11 de julio de 2005, Rol: 5646-2005. *Sentencia de Segunda Instancia*, Corte Suprema de Chile, de 21 de septiembre de 2007, Rol: 3744-2007.

que existía en su contra. Posteriormente, en enero del 2006, Perú formalizó la solicitud de extradición en su contra por trece casos, diez de los cuales se referían a acusaciones de corrupción, falsedad ideológica, cohecho, peculado y tres a graves violaciones de los Derechos Humanos<sup>100</sup>.

Si bien las solicitudes fueron rechazadas en primera instancia, en septiembre del año 2007, la Corte Suprema chilena, acogió la solicitud de extradición respecto de los siguientes casos: allanamiento de la casa de la ex esposa de Montesinos; matanza de Barrios Altos y La Cantuta; secuestros, del periodista Gustavo Gorriti y del empresario Samuel Dayer; Falsedad ideológica y peculado de pagos a Montesinos; congresistas tráfugas; peculado de compra de editoriales; e interceptación telefónica y peculado.

La Corte Suprema chilena, ordenó la extradición del ex - Presidente, citando el veredicto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos, afirmando que era imposible que el requerido no tuviera conocimiento de los hechos, ya que después del autogolpe concentró “todos los poderes del Estado y el mando superior de las Fuerzas Armadas y Servicios de Inteligencia”<sup>101</sup>, agregando que Fujimori actuó como autor mediato, ya que si bien no ejecutó directamente el delito, tuvo el dominio del hecho<sup>102</sup>.

Sin embargo, probablemente el aspecto más relevante guarda relación con él; un avance en el reconocimiento de ciertos principios elementales en materia de aplicación y sistematización entre el derecho internacional y del derecho interno se expresan en este caso. En efecto, la Corte Suprema hace expresa referencia al principio de la compatibilización maximizadora entre ambas normativas<sup>103</sup>, cuando señala que “preferentemente se han impuesto en los instrumentos internacionales sobre la materia, de tal manera que privilegiando el principio de auxilio mutuo entre las naciones para la conservación de un orden jurídico, se asegure

100 AMBOS, Kai. The Fujimori Judgment: A President's Responsibility for Crimes Against Humanity as Indirect Perpetrator by Virtue of an Organized Power Apparatus. *JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE*. p. 137-158

101 *Sentencia Corte Suprema de Chile*, de 21 de septiembre de 2007, Rol: 3744-2007, considerando 95°.

102 Ibid. considerandos 95° al 97°.

103 AGUILLAR CAVALLO, Gonzalo. El reconocimiento Jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. *IUS ET PRAXIS*. vol. año 12 N° 1, p. 121-124.

el juzgamiento de todo hecho ilícito y, por consiguiente, se impida su impunidad por la fuga del delincuente”.

### *Antecedentes Convencionales*

Aunque la mayoría de los convenios multilaterales se refieren a la jurisdicción universal lo hacen utilizando términos generales y no explícitos, como por ejemplo, no excluyendo ninguna especie de competencia penal ejercida conforme a las leyes nacionales, conviene en este punto, dado el constante desarrollo de su incorporación en los tratados, mencionar algunas de las convenciones más relevantes en esta materia.

#### Los Convenios de Ginebra

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949<sup>104</sup>, para mejorar la suerte de los heridos y de los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; para mejorar la suerte de los heridos, de los enfermos y de los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar; sobre tratamiento a los prisioneros de guerra, y sobre protección de personas civiles en tiempo de guerra, relativos al derecho internacional humanitario, expresamente se refieren a la obligación de los Estados partes de juzgar a los responsables de graves infracciones a las normas en ellos contenidos, en los siguientes términos:

“Cada una de las partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra parte contratante interesada, si esta ha formulado contra ellas cargos suficientes”<sup>105</sup>.

Así, la aplicación de la jurisdicción universal aparece consagrada convencionalmente como una obligación genérica de los cuatro Convenios.

104 *CONVENIOS DE GINEBRA*. Aprobados el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950. Entrada en vigor para Colombia: 8 de mayo de 1962, en virtud de Ley 5 de 1960.

105 Artículo 49 del *Convenio de Ginebra* para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949. La misma disposición se encuentra descrita en similares términos en los otros tres Convenios.

### Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

Aunque el primer proyecto de esta convención<sup>106</sup>, presentado en el primer período de sesiones de la Asamblea General de 1946, por Cuba, Panamá y la India, tuvo entre sus principales objetivos “el reconocimiento de que el genocidio estaba sujeto a la jurisdicción universal, es decir, podía ser enjuiciado por cualquier Estado, aún en ausencia de un vínculo territorial o personal”<sup>107</sup>. El artículo VI del texto, finalmente adoptado, solo reconoce la jurisdicción territorial, mencionando que el genocidio puede ser juzgado “ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”. Así, aunque la Corte Penal Internacional tuvo su origen varias décadas después, la doctrina reconoce que respecto del delito de genocidio y de aquellos Estados partes de la convención es posible ejercer la jurisdicción universal<sup>108</sup>.

### Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid

El artículo IV de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid<sup>109</sup> recoge también el principio de la jurisdicción universal como una obligación para los Estados partes en amplios términos, diciendo: “Los Estados partes en la presente convención se obligan: “b. A adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir, enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables o acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente convención, independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean personas apátridas”.

106 Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su *resolución 260 A (III)*, de 9 de diciembre de 1948, Ratificada por Colombia: 7 de octubre 1959

107 SCHABAS, William. Nota introductoria a Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. *UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW*. p. 1

108 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2a. ed. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p 167

109 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su *resolución 3068 (XXVIII)*, de 30 de noviembre de 1973. Entrada en vigor: 18 de julio de 1976, de conformidad con el artículo XV

### La Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>110</sup>, establece en sus artículos del 5 al 9, la obligación para los Estados partes a establecer en su jurisdicción sobre las personas que se encuentren en su territorio y que estén acusadas de haber cometido el delito de tortura, con independencia de que el delito se haya cometido fuera de sus fronteras y con independencia de la nacionalidad de la víctima, del presunto autor, su país de residencia o la ausencia de cualquier otro tipo de relación con el país. Si el Estado no es capaz de condenar dicho delito, el presunto responsable debe ser extraditado a un Estado que sea capaz y esté dispuesto a condenar dicho delito.

Al respecto, el Comité contra la tortura ha enfatizado, que uno de los objetivos centrales de la Convención es evitar la impunidad de la tortura, aclarando que “la Convención impone la obligación [a un Estado Parte] de procesar a toda persona sospechosa de haber cometido torturas, si esa persona se encuentra en el territorio nacional”<sup>111</sup>. El Estado en cuyo territorio se encuentra el sospechoso debe enjuiciarlo o extraditarlo, si no lo enjuiciara, quedándose además impedido de rehusar una solicitud de extradición, fundada en un delito de torturas<sup>112</sup>.

Así, “la Convención va más allá de lo establecido por el derecho internacional consuetudinario, que permite el ejercicio de la jurisdicción universal pero que no la exige, al hacer obligatorio para los Estados partes el ejercicio de la jurisdicción universal”<sup>113</sup>. Por ello, el Comité ha enfatizado en sus observaciones a los Estados partes, su obligación de crear disposiciones internas que faciliten el ejercicio de la jurisdicción universal para los casos de tortura.

110 LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (*Convención contra la Tortura*) fue adoptada en el año 1984 y entró en vigor en el año 1987. Ratificada por Colombia, el 8 de diciembre de 1987.

111 COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Roitman Rosenmann c. España*, Comunicación CAT N° 176/2000, 30 de abril de 2002, párrafo 6.7.

112 COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Guengueng y otros c. Senegal*, Comunicación CAT N° 181/2001, 17 de mayo de 2006, párrafo 9.7.

113 ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *La tortura en el derecho internacional, guía de jurisprudencia*, Ginebra (2008) 2003

## La Convención contra la Desaparición Forzada

La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>xv</sup>, en su artículo 9.2, establece:

“Cada Estado parte tomará, asimismo, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido”.

Adicionalmente, el artículo 10 de la Convención obliga a la detención y la adopción de medidas cautelares respecto de aquellos presuntos responsables de un delito de desaparición forzada que se encuentren en el territorio de un Estado parte, independientemente de si existe conexión o no con tal Estado.

### *Soft law*

El término *Soft law*<sup>xvii</sup> se utiliza para referirse a aquellos acuerdos internacionales suscritos entre los Estados y los organismos internacionales, con el objeto de contraer compromisos sin concluir un tratado formal en virtud del derecho internacional, por supuesto, se trata un término general que abarca una variedad de tipos de acuerdos.

Entre las razones que justifican los acuerdos de esta naturaleza destaca: la necesidad general de fomentar la confianza mutua; la necesidad de estimular la evolución de un aspecto del derecho internacional que todavía se encuentra en curso; la creación de un régimen previo, el cual prevé su desarrollo en etapas; o el interés en impulsar la existencia de una legislación nacional coordinada<sup>114</sup>. En general, las normas de *Soft law* proveen a los Estados de disposiciones flexibles, redactadas por expertos en la materia y que son de fácil aceptación en temas controversiales.

Estas disposiciones juegan un rol determinante en la configuración y desarrollo de toda institución del derecho internacional público, en particular consideración a la reciprocidad de las obligaciones que surgen del derecho internacional, la que constituye el eje central de su carácter vinculante. Corresponde por tanto,

114 HILGENBERG, Hartmut. *A Fresh Look at Soft Law*. [European Journal of International Law]. [Consultado el Junio/152015]. Disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/10/3/597.pdf>

en este punto observar aquellas disposiciones del *Soft law* que han incidido en el desarrollo de la jurisdicción universal.

### Principios de Núremberg

Los “principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Núremberg”<sup>115</sup> confirmados por la Asamblea General de Naciones Unidas<sup>116</sup>, aprobados y posteriormente formulados por la Comisión de Derecho Internacional son pautas destinadas a ilustrar cuáles son los crímenes internacionales (delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos contra la humanidad) bajo el principio de responsabilidad penal individual que surgen de la perpetración de los referidos delitos con arreglo al derecho internacional.

Al respecto, el Principio I afirma que “los delitos contra el derecho internacional son cometidos por los hombres y no por entidades abstractas y solo mediante el castigo de los individuos que cometen tales delitos pueden aplicarse las disposiciones del derecho internacional”. Mientras, el Principio II sostiene que: “el hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido”, existe por tanto, responsabilidad penal incluso si el derecho interno no sanciona un acto que constituye delito de derecho internacional.

En el marco de los principios de Núremberg, las responsabilidades penales individuales de aquellos involucrados en los delitos internacionales surgen inmediatamente bajo el derecho internacional con absoluta independencia de su posición oficial o su acción en el cumplimiento de órdenes superiores. Responsabilidades criminales que pueden ser objeto de persecución penal por parte de tribunales internacionales, así como de tribunales nacionales en el ejercicio de la jurisdicción universal<sup>117</sup>.

.....  
115 Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 desde el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, y presentados a la Asamblea General, resolución 488 (V) de la de 12 de diciembre de 1950. Compendio de instrumentos internacionales pertinentes, ONU, A/CN.4/368, 13 abril de 1983. El informe, que también contiene comentarios sobre los principios, aparece en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950, vol. II, párr. 97.

116 RESOLUCIÓN 95 (I) DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, el 23 de octubre de 1946, se reconoció la importancia del Estatuto del Tribunal de Núremberg.

117 BROOMHALL, Bruce. *International Justice & the International Criminal Court, between Sovereignty and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003., p 20



Si bien hemos ubicado estos principios como norma de *soft law*, conviene precisar que desde 1946, estos principios se han reafirmado y desarrollado progresivamente en los estatutos de los tribunales penales internacionales, en la jurisprudencia internacional<sup>118</sup> y en las resoluciones de la Asamblea de las Naciones Unidas<sup>119</sup>, lo que ha provocado que se les consideren generalmente como parte representativa del derecho internacional consuetudinario<sup>120</sup>, como lo afirmó el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su informe al Consejo de Seguridad durante la discusión que precedió la creación del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>xvii</sup>, y posteriormente fue afirmado por el propio tribunal en el caso Blaskic<sup>121</sup>, donde reiteró que los Principios de Núremberg forman parte del derecho internacional consuetudinario.

Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad

En el año 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas profirió unos *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*<sup>122</sup>, los cuales pueden ser considerados un claro antecedente normativo de lo que hoy se denomina “jurisdicción universal”<sup>123</sup>. Estos principios consagran, entre otros aspectos, que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa

118 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Excepciones y Costas. Sentencia de 26 de Septiembre de 2006. Serie C Nº 154, párras. 97 y 98, p. 45

119 *RESOLUCIONES 1074 D (XXXIX)* de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

120 CASSESE, Antonio *Afirmación de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto del Tribunal De Núremberg*, *United Nations Audiovisual Library of International Law* (2008), p. 8

121 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX – YUGOSLAVIA, *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, Case Nº IT-95-14-T, Judgement, 3-III-2000 y *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, Case Nº IT-95-14-A, Judgement, 29-VII-2004.

122 *PRINCIPIOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA IDENTIFICACIÓN, DETENCIÓN, EXTRADICIÓN Y CASTIGO DE LOS CULPABLES DE CRÍMENES DE GUERRA, O DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD*. Aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 3074 (XXVIII), de 3 de diciembre de 1973.

123 BASSIOUNI, Cherif. *Jurisdicción Universal Para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea*, Trad. Centro De Derechos Humanos. [Print(0)]. Universidad de Chile. [Consultado el Junio/52015]. Disponible en: [http://www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Bassiouni\\_JurisdiccionUniversal.pdf](http://www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Bassiouni_JurisdiccionUniversal.pdf)

humanidad, “dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y en caso de ser declaradas culpables, castigadas”. Estos principios también reconocen a los Estados el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.

#### Principios de Princeton sobre la jurisdicción universal

Posteriormente, en el año 2001, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó los *Principios de Princeton sobre la jurisdicción universal*<sup>124</sup>, en los cuales se definió esta como una “jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, con prescindencia del lugar en que este se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexo con el Estado que ejerza esa jurisdicción”.

Los principios de Princeton sobre la jurisdicción universal establecen, entre otros, los siguientes aspectos:

- Sobre la fundamentación de la jurisdicción universal, el principio 1 señala:  
A los fines de los presentes Principios, se entiende por jurisdicción universal una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, con prescindencia del lugar en que este se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexo con el Estado que ejerza esa jurisdicción.
- En lo relacionado con los delitos por los cuales se puede acudir a esta jurisdicción, el principio 2 señala lo siguiente: “A los fines de los presentes Principios, los delitos graves de derecho internacional comprenderán: la piratería; la esclavitud; los crímenes de guerra; los crímenes contra la paz; los crímenes de lesa humanidad; el genocidio y la tortura”.
- Sobre la invocación de la jurisdicción universal en ausencia de legislación nacional, el principio 3 dice: “Con respecto a los delitos graves de derecho internacional enumerados en el párrafo 1 del Principio 2, los órganos judiciales

124 *PRINCIPIOS DE PRINCETON SOBRE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL*. Informe presentado al Secretario General de Naciones Unidas por la Misión Permanente del Canadá y la Misión Permanente del Reino de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 56/677, de 4 de diciembre de 2001, durante su 56º período de sesiones.

nacionales podrán invocar la jurisdicción universal, incluso cuando su legislación nacional no lo disponga específicamente”.

- Y en lo que tiene que ver con la interpretación de estos principios en el ámbito local, el principio 13 señala:
  1. Los órganos judiciales nacionales interpretarán el derecho nacional de manera que esté en consonancia con los presentes Principios.
  2. No se interpretará que ninguna disposición de los presentes Principios restrinja los derechos o las obligaciones de un Estado de prevenir o punir, por los medios legítimos reconocidos por el derecho internacional, la comisión de delitos de derecho internacional.
  3. No se interpretará que los presentes Principios coarten el desarrollo permanente de la jurisdicción universal en el derecho internacional.

Estos aspectos que compartimos en su integridad, nos permiten demostrar el cómo, después de la Segunda Guerra Mundial<sup>125</sup>, el derecho penal en la investigación, juzgamiento y sanción de los “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”<sup>xviii</sup>, dejó de ser un derecho local para convertirse en un derecho globalizado<sup>xix</sup>.

Discusión “sobre el alcance y la aplicación de la jurisdicción universal” en la Asamblea General de Naciones Unidas

La Asamblea General de Naciones Unidas ha incluido en su Sexta Comisión (foro principal dedicado al examen de las cuestiones jurídicas en la Asamblea General), el debate “sobre el alcance y la aplicación de la jurisdicción universal”<sup>126</sup>, dando origen a una serie de informes estatales, resoluciones de la Asamblea General y del Secretario General. Sin embargo, a pesar del importante número de comunicaciones que ha recibido por parte de los Estados, la Asamblea se ha limitado a declarar que reitera su compromiso de luchar contra

125 FISCHER, Rolf. *La Segunda Guerra Mundial* En Imágenes. Colonia, Alemania: NGV, 2011, Prólogo: “Comenzó con la invasión de Polonia por Alemania en septiembre de 1939 y terminó seis años más tarde con el lanzamiento por Estados Unidos de bombas atómicas sobre ciudades japonesas”

126 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 69º periodo de sesiones, Sexta Comisión, tema 83 del orden del día, Nueva York, 30 de octubre de 2014; Asamblea General de las Naciones Unidas, 68º periodo de sesiones, Sexta Comisión, tema 86 del orden del día, Nueva York, 18 de octubre de 2013; Asamblea General de las Naciones Unidas, 66º periodo de sesiones, Sexta Comisión, tema 84 del orden del día, Nueva York, 09 de noviembre de 2011

la impunidad, observando “las opiniones expresadas por los Estados en el sentido de que la mejor forma de garantizar la legitimidad y credibilidad del ejercicio de la jurisdicción universal es que esta se aplique de manera responsable y sensata con arreglo al derecho internacional”<sup>127</sup>.

Por su parte, Colombia ha sostenido en sus sucesivas presentaciones a la Sexta Comisión, que la jurisdicción universal es de carácter residual, destacando que debe ser diferenciada de la jurisdicción de los tribunales internacionales, concretamente de la de la Corte Penal Internacional, y del principio *aut dedere aut judicare*, que conforman estrategias complementarias para luchar contra la impunidad; afirmando, además, que entre las principales cuestiones que deben ser debatidas en el presente foro internacional, se encuentran las jurisdicciones concurrentes, la importancia del *ius cogens*, el carácter opcional u obligatorio de la aplicación de la jurisdicción universal y su relación con las amnistías y los indultos<sup>128</sup>.

Colombia ha reiterado que, como país donde se aplica la teoría dualista del derecho internacional, considera que para que puedan iniciarse actuaciones judiciales, el acto en cuestión debe estar tipificado como delito conforme a su derecho penal interno. Por otra parte, reconoce que dadas las dificultades de recopilar elementos materiales probatorios y la necesidad de que el acusado se encuentre presente en el territorio del Estado que enjuicia, se deben fortalecer los sistemas de cooperación mutua en asuntos judiciales. Afirmando que, conforme a los artículos 24, 28 y 29 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), la jurisdicción universal puede aplicarse en la medida en que se encuentre definida en tratados suscritos y ratificados o en disposiciones de la legislación interna que estipulen dicha competencia<sup>129</sup>.

### *Antecedentes Doctrinales*

Finalmente, es posible mencionar ciertos documentos doctrinales, que han contribuido al desarrollo de la jurisdicción universal:

127 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución sobre el alcance y la aplicación de la jurisdicción universal*, 69º periodo de sesiones, Sexta Comisión, 30 de octubre de 2014, A/C.6/69/L.8

128 INFORME DEL SECRETARIO GENERAL, en relación al 68º periodo de sesiones, Sexta Comisión, tema 86 del orden del día, 26 de junio de 2013, A/68/113, párrafos 40-41

129 Ibid., párrafos 8-11

*Principes de Bruxelles contre l'Impunité et pour la Justice Internationale*<sup>130</sup>, que en sus principios 13 y 14 definen y fundamentan el derecho a la jurisdicción universal, indicando que el Principio autoriza al Estado a perseguir y juzgar al presunto autor de un delito, independientemente del lugar de la infracción, la nacionalidad o residencia del presunto autor o de la víctima. Agrega que si bien no es una obligación, cuando el supuesto infractor no se encuentra en su territorio *compétence par défaut*, el Estado sí tendrá la obligación de ejercerla cuando el sospechoso o la víctima se encuentren en él.

El informe de la *International Law Association sobre la jurisdicción universal*, presentado en la sesión de Londres de 2000, que destaca en su punto segundo: “Los Estados tienen la facultad, en virtud al derecho internacional consuetudinario, a ejercer la jurisdicción universal en casos de delitos graves contra los derechos humanos, que incluyen el genocidio, los crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y tortura. De igual forma, los Estados partes de los Convenios de Ginebra y la Convención de la ONU contra la Tortura están obligados a ejercer la jurisdicción universal en materia de infracciones graves y la tortura”<sup>131</sup>.

Por su parte el *Institute of International Law*, para el año 2005 en su XVII sesión celebrada en Cracovia, adoptó su Resolución 2005: “Jurisdicción penal universal con respecto al crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra”<sup>132</sup>, con el objeto de “contribuir a la prevención y represión de estos delitos con miras a poner fin a la impunidad que puede resultar, en particular, de la falta de voluntad o de la incapacidad de las autoridades del Estado para tomar las medidas necesarias para su enjuiciamiento”, afirmando que “la jurisdicción universal se basa principalmente en el derecho internacional consuetudinario”.

130 PRINCIPES DE BRUXELLES CONTRE L'IMPUNITÉ ET POUR LA JUSTICE INTERNATIONALE adoptés par le « Groupe de Bruxelles pour la justice internationale » à la suite du colloque « LUTTER CONTRE L'IMPUNITÉ: ENJEUX ET PERSPECTIVES » (Bruxelles, 11-13 mars 2002)

131 ILA, LONDON CONFERENCE (2000), Committee on International Human Rights Law and Practice; “Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences”. Resolution N° 9/2000 “*International Human Rights Law and Practice*”.

132 INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW (IDI), KRAKOW SESSION (2005). Seventeenth Commission, “*Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*”; Rapporteur: M. Christian Tomuschat.

La Resolución agrega que la jurisdicción universal puede ser objeto de un tratado multilateral, siempre que su ejercicio quede limitado a aquellos crímenes internacionales reconocidos por el derecho internacional bajo esa jurisdicción, tales como, el genocidio, crímenes de lesa humanidad o las violaciones graves de los Convenios de Ginebra, sosteniendo que el objeto de esta jurisdicción es contribuir a la prevención y represión de tales delitos, poniendo fin a su impunidad, pero limitando siempre su ejercicio al principio de subsidiariedad<sup>xx</sup>.

Ahora bien, finalmente el ámbito de jurisdicción -que surge desde el derecho internacional consuetudinario general- ha facultado a los Estados a ejercer la jurisdicción universal (prescriptiva y adjudicativa) sobre el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra en la medida en que tales crímenes hayan adquirido la condición de derecho internacional consuetudinario general<sup>133</sup> y, aunque probablemente continúe siendo un innegable elemento de continua controversia, la tensión y evolución es inherente a la delegación que paulatinamente las autoridades nacionales deben aceptar en la implementación y aplicación el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente cuando muchas contingencias están involucradas, especialmente en interés de la comunidad internacional<sup>134</sup>.

133 Magistrados HIGGINS, KOOIJMANS y BUERGENTHAL, defendieron la vigencia de esta teoría en su opinión separada en el caso conocido como Belgium Arrest Warrant (*Democratic Republic of Congo vs Belgium*) ICJ

134 BROOMHALL, Bruce. *International Justice & the International Criminal Court, between Sovereignty and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p 127

## PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Como ya hemos indicado anteriormente, el derecho penal internacional se encarga de la sanción individual de aquellos responsables de los delitos más graves conocidos por la humanidad, cuyas consecuencias afectan el interés de la comunidad internacional en su conjunto, con el objeto explícito de impedir su impunidad. Para ello, esta rama del derecho ha desarrollado un sistema de imputación penal internacional que fija los procedimientos para la investigación, el enjuiciamiento y el castigo por categorías de conducta. Por ello, tradicionalmente ha sido conceptualizado como, “el conjunto de todas las normas de derecho internacional que establecen consecuencias jurídico-penales. Se trata de una combinación de principios de derecho penal y de derecho internacional”<sup>135</sup>.

Entre los principios que rigen este sistema de imputación penal se encuentran: la jurisdicción extraterritorial, especialmente en aplicación del principio de jurisdicción universal; el carácter imprescriptible de algunos de los crímenes en el derecho internacional<sup>136</sup>; el principio de legalidad *nullum crimen, nulla poena sine lege*<sup>XXI</sup>; el principio de que nadie será juzgado o castigado dos veces por el mismo delito *ne bis in ídem*; y la presunción de inocencia.

Respecto a la responsabilidad, el derecho penal internacional -en términos generales- contempla la responsabilidad individual y la responsabilidad de los

135 AMBOS, Kai, *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, p.34

136 La convención de las naciones unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

superiores. La primera abarca las figuras de participación, tanto de autor como las de cómplice, instigador y encubridor, mientras que se consideran también responsables a los superiores jerárquicos de quienes participaron o perpetraron los ilícitos, incluso cuando no formaron parte de las acciones o cuando no dispusieron de las medidas oportunas para evitar que sus subordinados cometan violaciones graves contra los derechos humanos.

En relación a las formas de responsabilidad -desarrolladas por el derecho penal internacional- es importante tener en consideración que el diseño de estas guarda coherencia con uno de sus principales objetos de persecución, la reprochabilidad de una determinada conducta macrocriminal que comprende, “comportamientos conforme al sistema y adecuados a la situación dentro de una estructura de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva”<sup>137</sup>, caracterizada por los aspectos cualitativos de su perpetración, las condiciones políticas de excepción que la facilitan y al rol activo que desempeña el Estado<sup>138</sup>.

Corresponde mencionar que, los antecedentes normativos de los principios del derecho penal internacional son los principios utilizados en los juicios de Núremberg, los mismos que fueron recogidos como principios del derecho penal internacional por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950<sup>139</sup>.

El contenido de estos principios, relacionados con los delitos contra la paz, los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, abarcan las figuras de autoría y complicidad, incluso respecto a jefes de Estado, estableciendo la responsabilidad penal incluso para aquellos casos en que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional o que el autor haya actuado en cumplimiento de una orden.

El profesor Ambos agrega que los diversos términos aplicados por el derecho penal internacional -como el de principios de derecho, que utiliza el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al referirse al principio de legalidad- no deben ser interpretados a la luz del artículo 38 1-c del

137 JÄGER, Herbert. Ist Politik kriminalisierbar? En: KLAUS LÜDERSEN (ed.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Band III: Makrodelinquenz*. Fráncfort del Meno, 1998, p. 122

138 AMBOS, KAI, *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, p.44

139 Report of the International Law Commission the General Assembly of the United Nations covering its second session, 5 June - 29 July 1950, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, pp 374-378



Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ), sino en el de las reglas de derecho consuetudinario internacional, desarrolladas sobre la base del derecho de Núremberg, por lo cual la regla aplicada debe tener sin duda el carácter de costumbre internacional<sup>140</sup>.

Como es de esperar, el sistema de imputación diseñado por el derecho penal internacional y los principios que lo orientan, permanecen en un constante estado de desarrollo debido a la complejidad de su tarea, que requiere considerar aspectos fundamentales del derecho internacional, así como derecho penal y procesal penal nacionales, sin dejar de observar las particularidades de los delitos internacionales, especialmente en cuanto a sus formas de perpetración y participación. Y es que como sostiene Weigend, “el derecho penal se ha internacionalizado con la ambición de lograr una cierta uniformidad dogmática, que se traduzca en reglas que puedan ser aceptadas por la comunidad de Estados”<sup>141</sup>, proceso que ciertamente dista de ser pacífico e inmediato, y en el que ha jugado un rol indispensable el trabajo desplegado por los tribunales internacionales, así como la aprobación del Estatuto de Roma, los que han contribuido a la consolidación del derecho penal internacional como “sistema de derecho penal de la comunidad internacional, ampliando su ámbito de regulación más allá de sus fundamentos jurídico-materiales a otras zonas accesorias del derecho penal”<sup>142</sup>.

140 AMBOS, KAI, *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, p.36

141 WEIGEND, Thomas. Zur Frage eines internationalen Allgemeinen Teils, en: Schünemann, Bottke, Achenbach, Affke y Rudolphi (eds.): *Festschrift für Claus Roxin*, München, 2001, pp. 1376 y 1379

142 AMBOS, KAI, *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, p.35



## Antecedentes históricos

El derecho penal internacional y los tribunales penales internacionales tienen su referente más cercano en los albores del siglo xx con el fin de la Primera Guerra Mundial, cuando parte de los acuerdos de los potencias vencedoras implicó la conformación de una “Comisión sobre la responsabilidad de los Autores de la Guerra”, conformada por 15 miembros, que trataría de violaciones al Derecho de la Guerra y la Humanidad y la responsabilidad de los poderes centrales<sup>143</sup>. Al final, la Comisión recomendó: que los altos oficiales, incluido el káiser Guillermo II de Hohenzollern, deberían ser enjuiciados por ordenar los crímenes que se cometieron sobre la base de la responsabilidad de mando; y establecer un Alto tribunal con miembros de los poderes aliados<sup>144</sup>.

Como resultado, el Tratado de Versalles estableció en su artículo 227 que el káiser sería públicamente procesado “por la ofensa suprema contra la moral internacional de la santidad de los Tratados”. Sin embargo, esta cláusula del Tratado no fue implementada debido a que Holanda se negó a entregar al káiser a los Aliados indicando que las ofensas tenían carácter político<sup>145</sup>.

143 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2a. ed. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 115.

144 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op. cit.*, p. 116.

145 Ibid.

Los artículos 228 y 229 del Tratado de Versalles también previeron la persecución penal contra nacionales de Alemania por crímenes de guerra ante las Cortes de los Aliados, pero tampoco esas disposiciones se pusieron en práctica. Los únicos intentos que funcionaron, aunque con bastantes críticas por razones de ausencia de imparcialidad, fueron los llamados juicios de Leipzig llevados a cabo entre el 23 de mayo y el 16 de julio de 1921, donde seis personas fueron enjuiciadas y seis absueltas<sup>146</sup>, de manera que tampoco se cuenta como un buen ejemplo de Justicia penal internacional.

Tras estos dos intentos, hubo una nueva iniciativa de enjuiciar a los *Young Turks* responsables de la masacre de los armenios en Turquía entre 1915-1916. Algunas Cortes marciales especiales en Estambul enjuiciaron a unos pocos, aparentes responsables sin jerarquía o mando en la planeación y ejecución de los hechos, y algunos otros fueron juzgados en ausencia de suerte, que es un intento solo parcialmente afortunado de impartir justicia internacional<sup>147</sup>.

En el recuento histórico de los antecedentes del derecho penal internacional también se cuenta el proyecto elaborado para el establecimiento de una Corte Permanente de Justicia Internacional, que debería ser competente también para conocer violaciones contra las leyes universales de las naciones y el orden público internacional. Sin embargo, la Asamblea de la Liga de las Naciones rechazó la propuesta por considerarla prematura<sup>148</sup>.

La soberanía de los Estados fue un impedimento para avanzar en el juzgamiento internacional. No fue posible encontrar un mecanismo confiable para hacer comparecer a los presuntos criminales ante los estrados judiciales; pero, pese a ello, tales iniciativas constituyeron lecciones aprendidas para lo que sería después las experiencias de Núremberg y Tokyo<sup>149</sup>, los primeros tribunales internacionales que efectivamente cumplieron con su mandato.

146 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op. cit.*, p. 116.

147 CASSESE, Antonio, et al. *Cassese's International Criminal Law*. 3a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 254.

148 CASSESE, Antonio, et al. *Op cit.* pp. 254-255.

149 CASSESE, Antonio, et al. *Op cit.* p. 255.

## Tribunales penales internacionales

### *Tribunales Penales Militares Internacionales de Núremberg y Tokyo*

#### Tribunal de Núremberg

En el contexto de la Segunda Guerra Mundial, la Declaración de Moscú de 1943 incorporó una cláusula que preveía el castigo de los criminales de guerra, pero luego, la idea sería superada en Londres, donde los poderes Aliados (Estados Unidos, Reino Unido, Francia y la Unión Soviética) elaboraron el borrador de una Carta de un Tribunal Internacional que sería la base para el posterior Tribunal de Núremberg, creado el 8 de agosto de 1945, tras la suscripción por parte de los Aliados del Tratado de Londres, que sería posteriormente adoptado también por otros 19 Estados<sup>150</sup>.

El Tribunal tuvo ocho jueces (cuatro principales y cuatro suplentes). La acusación fue recibida el 10 de octubre de 1945<sup>151</sup>. Contuvo cargos por los tres tipos de crímenes de competencia del Tribunal: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad<sup>152</sup>.

Los acusados fueron altos mandos de las diferentes ramas del régimen Nazi. Su selección, sin embargo, fue pragmática y arbitraria, criterios como el simple hecho de estar en custodia fueron tenidos en cuenta. No es posible asegurar que todos lo máximos responsables del nazismo vivos fueron llevados ante el Tribunal<sup>153</sup>. Los juicios duraron 10 meses y ocuparon 403 sesiones. De 24 acusados, 22 efectivamente comparecieron ante el Tribunal; 3 fueron absueltos, 12 condenados a muerte, 7 condenados a prisión (entre 10 años y prisión perpetua). Después de las primeras condenas, 12 juicios más –con 177 acusados– se llevaron a cabo entre 1946 y 1949 pero ante autoridades militares de Estados Unidos<sup>154</sup>.

150 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmschurst. *Op. cit.*, p. 117.

151 *Ibid*, p. 118.

152 *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg* (1945), art. 6.

153 *From Nuremberg to The Hague. The road to the International Criminal Court*. Nuremberg: Nuremberg Human Rights Center, 2011, p. 9.

154 *Ibid*, p. 10.

## Tribunal de Tokyo

Paralelo a la iniciativa de Núremberg, el 26 de julio de 1945, los ‘cuatro grandes’ suscribieron la Declaración de Potsdam donde anunciaron su intención de impartir justicia sobre los líderes japoneses por crímenes graves. Consecuentemente, el 19 de enero de 1946 el general Douglas MacArthur, Supremo Comandante de los Poderes Aliados en Japón, aprobó bajo la forma de orden ejecutiva, la Carta de Tokyo (26 de abril), estableciendo allí la constitución del Tribunal, su jurisdicción y funciones. Al igual que el Tribunal de Núremberg, Tokyo conoció de crímenes contra la paz y contra la humanidad<sup>155</sup>.

Los juicios ante el Tribunal de Tokyo iniciaron en el 3 de mayo de 1946 y duraron aproximadamente dos años y medio<sup>156</sup>. Se conformó por once jueces de distintas nacionalidades (Australia, Canadá, China, Francia, Nueva Zelanda, Holanda, Reino Unido, la Unión Soviética, India y Filipinas). El gran juicio empezó el 29 de abril de 1946 con la acusación de 28 personas con cargos como crímenes contra la paz, conspiración y crímenes de guerra. El fallo encontró a todos los acusados culpables; siete fueron condenados a muerte, uno a siete años de prisión y el resto a prisión perpetua<sup>157</sup>.

La labor de estos dos tribunales ha sido criticada por constituir una forma de ‘justicia de los vencedores’ sobre los vencidos. La crítica recae sobre dos elementos: el primero, norma procesal y sustancial aplicadas tendientes a favorecer a los vencedores como la flexibilización del principio de no retroactividad de las normas. El segundo, la vulneración de principios elementales de justicia toda vez que los tribunales solo juzgaron una parte del conflicto<sup>158</sup>.

Pese a las críticas, estos tribunales han sido considerados importantes en diversos factores: (i) rompieron el paradigma según el cual ciertos crímenes como los de guerra solo eran juzgados por los Estados, y en cambio, instituciones internacionales o multinacionales asumieron la persecución penal; (ii) nuevos tipos de crímenes fueron considerados, como los crímenes contra la paz y los crímenes de

155 CASSESE, Antonio, et al. Op cit. p. 257.

156 Ibid.

157 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. Op. cit., p. 123.

158 SCHABAS, William. Victor's justice: selecting 'situations' at the International Criminal Court. *JOHN MARSHALL LAW REVIEW*. vol. 43, p. 535-536

lesa humanidad; (iii) por primera vez altos mandos militares fueron enjuiciados y condenados, así como políticos de alto rango y civiles influyentes; (iv) los tribunales contribuyeron al desarrollo de nuevos estándares legales y especialmente en materia de responsabilidad penal, con medidas como la eliminación de la defensa por obediencia al superior; y (vi) han sido funcionales simbólicamente<sup>159</sup>.

#### Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY)

Una vez finalizados los juicios de Núremberg y Tokyo, la naciente Justicia Penal Internacional tuvo un largo receso que en parte es atribuido a la Guerra Fría. Sin embargo, paralelamente, el movimiento a favor de los Derechos Humanos fue incrementándose exigiendo justicia en casos de graves vulneraciones, y luego confluyó la caída del muro de Berlín con la que, entre otras cosas, se revivió la idea de una Corte Criminal Internacional<sup>160</sup>.

Así, la primera muestra de este nuevo giro del Derecho internacional fue el establecimiento del TPIY en mayo de 1993, dicho inicio ha sido calificado como la primera muestra de derecho penal internacional, sin la idea de la justicia de los vencedores, pues fue establecido por el consenso internacional representado en las Naciones Unidas y sin un aparente ganador en la guerra de los Balcanes para ese entonces<sup>161</sup>.

El conflicto de lo Balcanes tiene como punto de partida la desintegración de la antigua República Federal Socialista de Yugoslavia, que inició con la muerte de Josip Tito en 1980, quien en la práctica había gobernado el país desde el fin de la Segunda Guerra Mundial. La guerra tuvo carácter internacional al involucrar a Serbia, Croacia y Bosnia-Herzegovina (BiH), pero igualmente, fue una guerra civil en BiH, donde bosnio-croata, bosnio-serbio y bosnio-musulmán se enfrentaron entre sí<sup>162</sup>.

159 CASSESE, Antonio, et al. *Op cit.* p. 258.

160 SCHABAS, William. *Op. cit.* p. 535-536

161 Ibid. 537.

162 ROPER, Stiven, Barria, Lilian. *Designing Criminal Tribunals: Sovereignty and International Concerns in the Protection of Human Rights*. Inglaterra: Ashgate, 2006. 189 p.pp. 32-33.

WILLIAMS, Sarah. *Hybrid and Internationalized Criminal Tribunals. Selected Jurisdictional Issues*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012.p. 18.

Croacia (el más férreo opositor de Serbia) y Eslovenia fueron los primeros en declarar la independencia en 1991, seguidos de Macedonia y BiH en 1992. Las separaciones de Eslovenia y Macedonia fueron relativamente pacíficas, pero la política de considerar a los serbios como minoría en Croacia y tomar ciertas medidas en su contra desató el ataque del remanente de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), recrudeciendo la guerra hasta enero de 1992, cuando con el auspicio de las Naciones Unidas se firmó un acuerdo de paz. Situación similar se vivió en BiH donde los serbios allí residentes decidieron luchar por mantener Yugoslavia unida y construir una ‘Gran Serbia’, lo que escaló el conflicto. Igualmente Kosovo, que para ese entonces era provincia autónoma junto con Vojvodina, sufrió una arremetida serbia para tomar control del país, lo que significó una nueva ola de violencia y que terminaría con el control de la zona por parte de las Naciones Unidas en 1999 y la independencia de Kosovo en 2008<sup>163</sup>, lo que se ampliará más adelante<sup>164</sup>.

La preocupación de la comunidad internacional creció, de manera que en octubre de 1992, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas estableció una Comisión de Expertos que estableció un informe sobre la situación en la zona para el Secretario General en enero de 1993 y entregó su informe final en 1994, concluyendo que graves violaciones al Derecho Humanitario habían tenido lugar, incluyendo homicidios premeditados y masivos, limpieza étnica, violencia sexual, tortura y destrucción de la propiedad, entre otros crímenes. Igualmente, sugirió la creación de un tribunal especial para conocer tales crímenes<sup>165</sup>.

Basado en tal recomendación de la Comisión y basado en las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad estableció en TPIY mediante Resolución n°. 827 del 25 de mayo de 1993<sup>166</sup>, la cual indica que el Tribunal ha sido creado con la “finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia entre el

163 ROPER, Stiven, Barria, Lilian. *Op cit.* pp. 18-19.

164 La Guerra de los Balcanes tendría un final a través del Acuerdo de Paz de Daytona que incluiría el compromiso de los Estados de cooperar con el TPIY. CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op. cit.*, p. 132.

165 Williams, Sarah. *Op. cit.* pp. 31

166 Williams, Sarah. *Op. cit.* pp. 33



1 de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz”<sup>167</sup>.

La competencia material concreta comprende cuatro tipos de crímenes: violaciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949; violación a las leyes o los usos de la guerra, el genocidio y crímenes de lesa humanidad<sup>168</sup>. En 1995, el Tribunal decidió que tendría competencia sobre crímenes de guerra de conflictos tanto de carácter internacional como nacional. Las competencias territoriales y temporales se refieren al territorio que comprendía la antigua Yugoslavia y al 1 de enero de 1991 en adelante<sup>169</sup>.

El Estatuto del TPIY contiene la cláusula de jurisdicción concurrente, de acuerdo con la cual, este y los tribunales nacionales concurren para enjuiciar a las personas a las que se refiere el Estatuto, pero adiciona que el TPIY tiene primacía sobre los tribunales nacionales, de suerte que “en cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional podrá pedir oficialmente a los Tribunales nacionales que convengan en la competencia del Tribunal Internacional de conformidad con el presente Estatuto y con las normas sobre el procedimiento y prueba del Tribunal Internacional”<sup>170</sup>.

El TPIY se compone de tres organismos principales: la Oficina de Registro, la Oficina del Fiscal y las Salas de Primera Instancia y de Apelaciones. Cada Sala de Primera Instancia se comprende de tres jueces, en tanto que la Sala de Apelaciones cuenta con cinco<sup>171</sup>.

Hacia el año 2000, los jueces del TPIY concluyeron que su trabajo podría tomarles al menos hasta 2016, lo cual se estimó excesivo, de manera que sugirieron al Consejo de Seguridad una estrategia de conclusión que implicó una serie de pasos: el primero, la creación de jueces *ad litem* que conocerían de un caso. 27 jueces fueron autorizados por el Consejo de Seguridad. El segundo paso fue contratar abogados senior, en lugar de jueces, para tratar ciertos asuntos respecto a los procesos antes del juicio. Tercero, se expandió la Cámara de Apelaciones, a ello se sumó la

167 United Nations, *Security Council Resolution No. 827* (1993).

168 Ibid. art. 2-5.

169 Ibid. art. 8.

170 Ibid. art. 9.

171 Ibid. art. 12.

creación de la Regla 11 *bis* en las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY en virtud de la cual el TPIY puede transferir casos a los Tribunales nacionales<sup>172</sup>.

El caso más significativo del TPYI ha sido la condena contra Dusko Tadic, presidente del Comité Local de Kozarac del partido Serbio Democrático para la época de los hechos, quien sería condenado a 20 años de prisión por homicidios premeditados, tortura y tratos inhumanos. La condena se profirió el 14 de julio de 1997 y se confirmó en segunda instancia el 26 de enero de 2000<sup>173</sup>.

#### Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)

Tras la experiencia del TPIY, y la tragedia que significó el genocidio, fue discutida la necesidad de crear un tribunal análogo para Ruanda. Para tal efecto, la ONU estableció una comisión de expertos que aconsejó la creación del Tribunal<sup>174</sup>, en la Resolución n° 935 de 1994.

El genocidio consistió en la persecución que inició la comunidad Hutu en contra de los Tutsi, tras el asesinato del presidente de ascendencia Hutu en 1994, recrudeciendo los rencores entre dos comunidades separadas desde las colonias alemana y belga en territorio ruandés. Al final, se considera que entre 500.000 y un millón de ruandeses fueron asesinados en solo 100 días partiendo desde el 7 de abril de 1994<sup>175</sup>.

El establecimiento del TPIR fue decidido por el Consejo de Seguridad siguiendo el modelo del TPIY. Sin embargo, Ruanda -como miembro del Consejo para ese entonces- votó en contra de su creación para que ciertas solicitudes fueran rechazadas: inclusión de la pena de muerte, exclusión de crímenes diferentes al genocidio y jurisdicción anterior a 1994<sup>176</sup>.

El Consejo de Seguridad sentó las bases de su competencia para establecer el TPIR, en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas<sup>177</sup>. Mediante

172 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op. cit.*, p. 134.

173 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *Case information sheet. Dusko Tadic*, s.f.

174 Ibid. p. 139.

175 CARDONA CHAVES, Juan Pablo. Justicia Transicional En Perspectiva Comparada: Colombia y Ruanda, Dos Escenarios De Justicia Maximalista. [Anónimo] *Constitutionalismo Científico*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012. 55 p.

176 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op. cit.*, p. 139.

177 *Carta de las Naciones Unidas*, Capítulo VII. Acción en caso de amenaza a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

la Resolución n° 955, adoptada el 8 de noviembre de 1994<sup>178</sup>, y aduciendo el requerimiento inicial surtido por el Estado de Ruanda, se estableció el TPIR con el único propósito de investigar y sancionar a las personas responsables por el genocidio y otras graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables por genocidio y otras violaciones cometidas en el territorio de los Estados vecinos, competencia *ratione personae* and *loci*, entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994<sup>179</sup>, competencia *ratione temporis*. En la misma resolución, se anexa el Estatuto de Tribunal, que también precisa su competencia *ratione materiae*: genocidio art. 2; crímenes de lesa humanidad art. 3; violaciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II, adicional art. 4.

El artículo 8 del Estatuto cobra especial relevancia en el tema *sub examine* en la medida en que prescribe la jurisdicción concurrente del TPIR, que significa que tanto el Tribunal como las Cortes nacionales de Ruanda tienen jurisdicción para procesar personas de acuerdo a la competencia ya señalada, otorgando prevalencia al TPIR para conocer de los casos, de manera que en cualquier instancia del proceso, el Tribunal puede solicitar formalmente a las Cortes nacionales el envío de los casos y consecuentemente asumir la competencia sobre ellos<sup>180</sup>. Su primacía se reafirmó tras la adopción de la Regla 11 *bis*, que como ya se observó, faculta al Tribunal de enviar casos a las Cortes nacionales<sup>181</sup>.

El Estatuto prevé, igualmente, la estructura del Tribunal de la siguiente manera art.10: las Cámaras -comprendidas por dos Cámaras de Primera instancia y una de Apelaciones compartida con el ICTY para asegurar consistente jurisprudencia entre los dos Tribunales<sup>182</sup>- el Fiscal<sup>183</sup> y la Oficina de Registro (Secretaría).

El Estatuto ordena a los jueces usar el reglamento del TPIY que rige el procedimiento en lo que tiene que ver con la acusación, los trámites de primera

178 United Nations Security Council Resolution 955 Establishing the International Tribunal for Rwanda (with Annexed Statute), S.C. res. 955, 49 U.N. SCOR at \_\_, U.N. Doc. S/RES/955 (1994).

179 United Nations Security Council Resolution 955. *Op cit.*

180 United Nations Security Council Resolution 955. Annex, Statute of the International Tribunal for Rwanda. *Op cit.*

181 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmschurst. *Op. cit.*, p. 140.

182 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmschurst. *Op. cit.*, p. 139.

183 Originalmente, el mismo Fiscal era compartido por el ITCY y el ICTR hasta 2003 cuando el ICTR nombró su propio Fiscal. CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmschurst. *Op. cit.*, p. 140.

instancia y los recursos, así como la recepción de las pruebas, la protección de las víctimas y de los testigos, entre otros asuntos procesales; aunque permite a los jueces del ICTR adoptar eventuales modificaciones al Reglamento<sup>184</sup>. Respecto del Fiscal y la Secretaría, el primero es responsable de la instrucción de los expedientes y de la acusación y se considera autónomo e independiente dentro del Tribunal<sup>185</sup>, en tanto que la segunda cuenta con un Secretario encargado de asegurar la administración y los servicios del Tribunal<sup>186</sup>.

Al menos dos diferencias iniciales en material de competencia pueden establecerse entre el ICTY y el ICTR. En materia de crímenes de lesa humanidad el Tribunal de Ruanda exige que haya habido *discriminación* como elemento subjetivo para que se configure la conducta. En cuanto a las violaciones al Derecho Internacional Humanitario, el ICTR restringe su competencia a aquellas que corresponden a Conflictos armados no internacionales<sup>187</sup>.

El Tribunal, ubicado en Arusha (Tanzania), empezó labores en febrero de 1995. Al principio enfrentó problemas logísticos como contratación de personal pero pese a ello, la primera acusación se llevó a cabo en noviembre de 1995. La cooperación de otros Estados africanos contribuyó para que los procesos contra Georges Rutaganda y Jean-Paul Akayesu se abrieran el 30 de mayo de 1996<sup>188</sup>.

El primer resultado importante -en términos de la jerarquía del implicado- fue la condena en contra de Jean Kambanda, Primer Ministro de gobierno para la época del genocidio, quien se declaró culpable, pero que igualmente fue condenado a prisión perpetua en mayo de 1998<sup>189</sup>. Más adelante, se produjo el primer juicio sin allanamiento a cargos previos del procesado: entre septiembre y octubre de 1998 sería condenado Jean-Paul Akayesu por genocidio y graves violaciones al DIH en un juicio en el que por primera vez se aplicó expresamente la

184 United Nations Security Council Resolution 955. Annex, Statute of the International Tribunal for Rwanda. *Op cit.*, art. 14.

185 United Nations Security Council Resolution 955. Annex, Statute of the International Tribunal for Rwanda. *Op cit.*, art. 15.

186 United Nations Security Council Resolution 955. Annex, Statute of the International Tribunal for Rwanda. *Op cit.*, art. 16.

187 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op. cit.*, p. 140.

188 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op. cit.*, p. 140.

189 Ibid. P.140.

Convención Internacional contra el Genocidio y se estableció la gravedad de la violencia sexual y su relación con el genocidio<sup>190</sup>.

El fallo se divide en tres decisiones: el 2 de Septiembre de 1998, la Sala de Primera Instancia I profiere la decisión condenatoria en la cual encuentra a Jean-Paul Akayesu culpable de genocidio e instigación directa y pública a cometer genocidio, de crímenes de lesa humanidad, exterminio, homicidio intencional, tortura, violación y otros actos inhumanos. Un mes después, el 2 de octubre del mismo año, la Sala decide la pena imponiendo prisión perpetua, fallo que sería apelado por la Defensa y resuelto por la Sala de Apelaciones el 1 de junio de 2001, la cual, tras adelantar audiencias entre el 1 y 2 de noviembre de 2000, confirmó el fallo de primera instancia, negó los fundamentos de la apelación y consecuentemente, confirmó la pena de prisión perpetua<sup>191</sup>.

#### Cortes híbridas, mixtas o internacionalizadas

En paralelo con los dos Tribunales mencionados, nuevos desarrollos en material de justicia penal internacional se suscitaron aunque con un nuevo carácter. Se trató del establecimiento de las cortes internacionalizadas o híbridas<sup>192</sup>. En parte, el nuevo modelo de cortes representó una reacción frente a las críticas elevadas contra el TPIY y el TPIR, que en esencia pueden resumirse en cuatro: (i) el alto costo de su funcionamiento; (ii) la demora excesiva de sus procedimientos; (iii) su lejanía respecto del lugar donde los crímenes han tenido lugar y consecuentemente el bajo impacto de sus decisiones en las comunidades afectadas; y (iv) la ausencia de juicios contra los máximos responsables de los crímenes<sup>193</sup>.

Más de constituir una respuesta a los problemas presentados por las experiencias anteriores de Justicia Penal Internacional, al menos dos razones explican la creación de las cortes híbridas:

- i) En primer lugar, tienden a establecerse tras situaciones de emergencia como conflictos armados o guerras civiles por motivos políticos,

190 Ibid. P. 141.

191 CORTÉS, Edwin. Judicialización de la Violencia Sexual Basada en Género [VSBG] en la Primera Sentencia Proferida por Genocidio. Caso Fiscal Versus Jean-Paul Akayesu TPIR. [Anónimo] *Decisiones Judiciales*. Bogotá: GIZ; Defensoría del Pueblo, 2013. pp. 130-141.

192 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op. cit.*, p. 181.

193 CASSESE, Antonio, et al. *Op cit.* p. 265.

étnicos o religiosos, entre otros, con la intención de impartir justicia por los crímenes cometidos, contribuir con el proceso de post conflicto y evitar la repetición de los hechos en el futuro.

- ii) En segundo lugar, pueden surgir cuando la situación ha implicado el colapso del aparato de Administración de Justicia o este no es suficientemente fuerte para encarar el número y la gravedad de los casos a asumir.

A ellas se suman las ventajas de contar con un tribunal situado en el lugar de los hechos victimizantes, lo que puede implicar que la comunidad sea plenamente consciente de lo sucedido, un proceso de catarsis sano para las víctimas mediante la plena y pública identificación de los perpetradores, pero también un eventual proceso de reconciliación<sup>194</sup>.

No obstante las razones que justifican su existencia y el hecho de constituir un intento por mejorar la idea de los tribunales internacionales, las cortes mixtas pueden tener serios problemas en su funcionamiento: la dificultad de articular el trabajo del personal nacional e internacional, eventuales barreras por el idioma, mentalidad y tipo de experiencia. Igualmente, recursos para su funcionamiento y seguridad son desafíos<sup>195</sup>.

Las cortes híbridas son bastante diferentes unas de otras dependiendo del contexto y situación a la cual obedecen. Por ejemplo, las Cortes de Sierra Leona, Cambodia y Líbano fueron creadas mediante acuerdo entre las Naciones Unidas y los respectivos gobiernos post conflicto (aunque el acuerdo con Líbano entró a regir mediante resolución de Consejo de Seguridad). Respecto a su estructura, mientras las Cortes de Cambodia y Senegal forman parte del sistema doméstico de sus países, las Cortes de Líbano y Sierra Leona son cuerpos separados. En cuanto a su jurisdicción, la Corte de Líbano a diferencia de las otras tres mencionadas, no conoce de genocidio, crímenes de lesa humanidad ni de crímenes de guerra<sup>196</sup>.

Pese a sus diferencias, es posible encontrar al menos tres elementos comunes entre las cortes híbridas:

- (i) Normalmente aplican derecho nacional e internacional.

194 Ibid., pp. 265-266.

195 Ibid., pp. 266-267.

196 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op. cit.*, p. 181.

(ii) Tienen composición mixta entre jueces, fiscales y expertos nacionales e internacionales.

(iii) Generalmente se sitúan en el lugar donde los crímenes tuvieron lugar<sup>197</sup>. Pese a que la literatura no es totalmente uniforme en la manera de clasificar los tipos de cortes mixtas establecidas, Donlon<sup>198</sup> propone dividir su estudio en tres categorías: la primera comprendida por aquellas cortes creadas bajo el mandato de administración de Naciones Unidas (Paneles Especiales para Crímenes Graves en Timor del Este y el Panel de la llamada Regulación 64 en Kosovo). La segunda, conformada aquellas cortes creadas mediante acuerdo de los gobiernos y las Naciones Unidas, como ya se mencionó, las Cámaras Especiales en las Cortes de Cambodia, la Corte Especial para Sierra Leona y el Tribunal Especial para Líbano. En la tercera categoría estarían los organismos creados al margen del Sistema de Naciones Unidas: la Cámara para Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovia y la Suprema Corte de Irak.

#### Los Paneles Especiales para Timor del Este y Kosovo

Timor del Este es uno de los países que como Kosovo y Sudán del Sur, solo recientemente ha proclamado su independencia, pero particularmente y a diferencia de otras experiencias, ha tenido que librar no una, sino dos batallas de independencia contra colonizadores. Primero, tras más de cuatro siglos de colonización portuguesa, logró su independencia en 1975, pero sería invadido por el país vecino, Indonesia, cruenta ocupación que duraría 24 años hasta 1999 cuando la presión internacional obligó a Indonesia a ceder hasta que Timor del Este logró la independencia<sup>199</sup>. Para el efecto, el 5 de mayo de 2005 se suscribió un Acuerdo entre los Ministros de Asuntos Exteriores de Indonesia, Portugal y el Secretario General de las Naciones Unidas, en el cual se precisaban los términos de un referéndum<sup>200</sup> en la cual la gente votaría eligiendo entre la independencia de Timor del Este o su constitución en una región autónoma de Indonesia. El referéndum tuvo lugar el 30 de agosto de 1999 y el 4 de

197 FIDELMA, Donlon. *Hybrid Tribunals. Routledge Handbook of International Criminal Law*. London; New York: 2013. p. 85.

198 Ibid. pp. 85 - 86.

199 GUNN, Geoffrey. *Historical Dictionary of East Timor*. Plymouth: Scarecrow press, 2011. p. ix.

200 United Nations, Security Council. *Resolution 1236 May 7 of 1999*.

septiembre el Secretario General de Naciones Unidas anunció que el 78.5 % de los votos había sido a favor de la independencia, lo que desató una ola de violencia a lo largo de Timor del Este que implicó homicidios, secuestros, incendios provocados y desplazamiento forzado de familias hasta la intervención de la comunidad internacional, la cual resultó en el despliegue de una Fuerza Multinacional de Naciones Unidas (Interfet) y luego de la Misión ‘peacekeeping’ de las Naciones Unidas y el establecimiento de una Administración de Transición (Untaet) mediante resolución 1272<sup>201</sup>.

La resolución empodera a las Naciones Unidas del ejercicio de la autoridad legislativa, administrativa y judicial, a partir de las cuales la Untaet expide el Reglamento n° 11 de 2000 en el cual define la organización de las cortes en el territorio y se establece la Corte de Distrito de Dali y la Corte de Apelaciones. La Corte de Distrito fue investida de competencia para conocer seis tipos de crímenes cometidos en Timor Oriental entre el 1° de enero y el 25 de octubre de 1999, a saber: genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, homicidio, violencia sexual y tortura. De acuerdo con las secciones 10.3 y 10.5 del Reglamento, los llamados ‘Paneles mixtos’ fueron conformados con composición mixta de jueces de Timor Oriental y jueces internacionales, tanto en la Corte de Distrito como en la Corte de Apelaciones<sup>202</sup>.

Cada panel consiste de tres jueces, uno de Timor Oriental y dos internacionales. En casos de especial importancia o gravedad, un panel conformado por cinco jueces, dos nacionales y tres internacionales, puede establecerse para escuchar las apelaciones. La competencia personal de los Paneles recae sobre nacionales de Timor que hayan cometido los crímenes que conoce la Corte, o cuando la víctima haya sido un nacional de Timor. Su competencia es prevalente respecto de los tribunales nacionales, de manera que un caso puede ser diferido a los Paneles desde un tribunal nacional en cualquier etapa<sup>203</sup>.

Por su parte, la Oficina Fiscal se llamó Unidad de Crímenes Graves y fue establecida mediante Reglamento n° 16 de 2000 de la Untaet. Se creó como parte de la oficina del Fiscal General ubicado en Dili. El Derecho aplicable en los casos fue mixto igualmente, tanto nacional como internacional: Derecho de Indonesia, más el derecho que poco a poco fue proferido por la Untaet e Instrumentos de derecho

201 GUNN, Geoffrey. *Op cit.* p. xxxi.

202 FIDELMA, Donlon. *Op cit.* pp. 86.

203 Ibid.



internacional (incluyendo las normas de Derecho Internacional Humanitario) y reglas de la costumbre internacional<sup>204</sup>.

El 20 de mayo de 2002 se considera la fecha de la independencia de Timor Oriental e implicó el establecimiento de una nueva misión de las Naciones Unidas (Misión de Apoyo a Timor Oriental–Unmiset) que asumió las funciones de la Untaet y que continuó cooperando con la Administración de Justicia en el país hasta 2005<sup>205</sup>. Paralelo a ello, en Timor Oriental también se estableció una Comisión de la Verdad acordada con el gobierno de Indonesia, cuyo reporte fue publicado en 2008, reconociendo la responsabilidad de las fuerzas militares y de policía de Indonesia en los crímenes cometidos tras el referendo de independencia de Timor Oriental. No obstante, las recomendaciones de la Comisión se limitaron a las excusas públicas de Indonesia<sup>206</sup>.

En cuanto a sus resultados, los Paneles Especiales conocieron de 95 acusaciones remitidas por la Unidad de Crímenes Graves contra 392 personas; adelantaron 55 juicios y en total fueron condenados 84 acusados y tres fueron absueltos. Paralelamente, la Corte de Derechos Humanos AD-HOC establecida en Indonesia condenó solo seis a prisión<sup>207</sup>.

#### Reglamento 64. Paneles en los Tribunales de Kosovo

Tras el fin de la Primera Guerra Mundial, la conformación de Yugoslavia incluyó el territorio de Kosovo aunque con el carácter de región autónoma, condición que tras el proceso de desintegración del país en los años ochenta fue controvertido ante el interés de Serbia de conservar la zona como propia. Las medidas de los serbios incluyeron tratamientos discriminatorios contra los kosovo-albanos y el forzar a la Asamblea de Kosovo a realizar reformas en detrimento de su independencia<sup>208</sup>. La situación se agravó tras llegada al poder de Slobodan Milošević

204 Ibid.

205 FIDELMA, Donlon. *Op cit.* pp. 86.

206 *From Nuremberg to The Hague. The road to the International Criminal Court.* Nuremberg: Nuremberg Human Rights Center, 2011, p. 28.

207 *From Nuremberg to The Hague. The road to the International Criminal Court.* Nuremberg: Nuremberg Human Rights Center, 2011, p. 45.

208 STAHN, Carsten. *The United Nations Transitional Administrations in Kosovo and East Timor: A First Analysis.* J.A. Fmwein and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 5. Netherland: Kluwer Law International, 2001, p. 116.

quien estableció una política de *apartheid* en contra de los kosovo-albanos, lo que a su vez suscitó la creación del Ejército de Liberación de Kosovo (KLA, según sus siglas en inglés)<sup>209</sup>. El escalamiento de la violencia solo terminó con la intervención de Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en marzo de 1999. Durante la guerra, las tropas serbias desplazaron cerca de un millón de personas y aproximadamente 13.000 fueron asesinados, 80% eran kosovo-albanos. La economía rural fue igualmente afectada y miles de viviendas fueron incineradas<sup>210</sup>.

El 10 de junio de 1999, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 1244 en la cual estableció el mandato de las Naciones Unidas para la Administración Interina de Kosovo (UNMIK), la cual incluyó la misión en Timor Oriental, labores administrativas, legislativas y judiciales<sup>211</sup>.

Los intentos de impartir justicia tras los hechos de la guerra no fueron fáciles. La comunidad internacional pensó en establecer una Corte Internacional que resultó descartando por el costo potencial y el rechazo de la mayoría albana de Kosovo. En su lugar, se llevaron a la región jueces y fiscales internacionales que fueron ubicados a largo del territorio de Kosovo. A diferencia de los Paneles de Timor Oriental, en Kosovo no se establecieron paneles fijos en las Cortes, en su lugar, jueces internacionales fueron situados en los diferentes tribunales del país, constituyendo paneles mixtos en los diferentes lugares<sup>212</sup>.

No obstante, los nacionales -en su mayoría albanos de Kosovo- lograron dominar en el sistema de Administración de Justicia, y en consecuencia las dudas respecto de la objetividad de las decisiones y medidas tomadas por los tribunales se incrementaron, de manera que la Unmik profirió un nuevo reglamento encaminado a mantener la paz y el naciente Estado de Derecho en Kosovo. El Reglamento n° 64 de 2000 asigna jueces y fiscales internacionales y autoriza el cambio de sede de los procesos. Así, aseguró una mayoría de jueces internacionales en los paneles híbridos a nivel nacional. El mecanismo del cambio de sede implicó la autorización a los diferentes intervinientes en el proceso de solicitar el cambio de sede o el traspaso del proceso

209 DI LELLIO, Anna et. al. Engineering Grassroots Transitional Justice in the Balkans: The Case of Kosovo. *East European Politics and Societies and Cultures*. Sage Publications, Volume 27 Number 1 February 2013, pp. 132-133.

210 Di Lellio, Anna, et. al. *Op. cit.*, p. 133.

211 STROHMEYER, Hansjorg. Collapse and reconstruction of judicial system: the United Nations Mission in Kosovo and East Timor. *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1, January 2001, p. 47.

212 FIDELMA, Donlon. *Op cit.* pp. 88.

a jueces o fiscales internacionales, cuando se considere que de esa manera se garantiza la independencia e imparcialidad del juicio. Si la petición es autorizada por el Departamento de Asuntos Judiciales, el Reglamento n° 64 creará un panel compuesto por tres jueces (al menos dos internacionales) para continuar con el proceso<sup>213</sup>.

A diferencia de los Paneles de Timor Oriental, los Paneles del Reglamento 64 en Kosovo pueden conocer de cualquier tipo de crimen, de manera que han asumido competencia en casos de crímenes de guerra, terrorismo, homicidio, crimen organizado, corrupción, tráfico de personas, armas y drogas, entre otros. Su jurisdicción temporal no se reduce a una época específica, por el contrario, su jurisdicción es la misma que la de los tribunales y cortes de Kosovo<sup>214</sup>.

El 17 de febrero de 2008, Kosovo declaró su independencia de Serbia, seguidamente admitió la Misión Civil de la Unión Europea en Kosovo (Eulex) que asumió varias tareas que tenía Unmik. Eulex controla el programa de jueces y fiscales internacionales y, de hecho, es responsable de la ubicación de éstos en las diferentes sedes. Entre el 18 de diciembre de 2008 y el 31 de marzo de 2009, los jueces de Eulex recibieron 185 procesos transferidos desde la Unmik, aún en curso sumado a casos nuevos, entre otros<sup>215</sup>.

### *Cortes creadas mediante acuerdo de los gobiernos y las Naciones Unidas*

#### Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Cambodia

Una vez transcurridos cinco años de guerra civil que dejaron cerca de cinco millones de personas muertas, las fuerzas de los Jemeres Rojos entraron a la capital, Phnom Penh, en abril de 1975 con lo cual se estableció el Estado de Kampuchea Democrática, liderado Saloth Sar -quien en el poder pasó a ser Pol Pot o el hermano número uno-. Su ideario consistía en hacer de Cambodia una sociedad completamente agraria y autárquica, procurando eliminar toda dependencia de poderes foráneos. Medidas como la exportación de los excedentes de la producción y la creación de comunidades rurales masivas fueron tomadas enfatizando

213 Ibid. pp. 89.

214 FIDELMA, Donlon. *Op. cit.* pp. 89.

215 WILLIAMS, Sarah. *Op. cit.* pp. 90.

las virtudes de la vida del campo sobre las de la ciudad. Cerca de dos millones de personas fueron reubicadas -de las ciudades a los campos- en solo una semana. Sin embargo, la reubicación implicó privación de salarios y derechos, y se sufrió un desabastecimiento interno de alimentos debido a la política de exportación y a los costos de alimentar el ejército. Igualmente, el régimen abolió las clases sociales (todos pasaron a ser campesinos), la moneda, la educación y la religión<sup>216</sup>.

Las medidas del gobierno de los Jemeres Rojos implicaron excesivas jornadas de trabajo, negligencia o mal tratamiento de enfermedades y una menor distribución de comida a los trabajadores y a la población en general, y a ello se suma la extrema represión contra los opositores políticos. Como consecuencia, entre abril de 1975 y enero de 1979, cerca de dos millones de personas fallecieron, la mitad a causa de desnutrición y enfermedades, y el otro tanto por la política de ejecuciones<sup>217</sup>.

El régimen de los Jemeres Rojos sería derrocado en enero de 1979, cuando, tras el deseo de establecer una Gran Cambodia, y por tanto expandir su territorio, entró en conflicto con Vietnam, cuyas fuerzas entrarían en la capital tomando el control y desplazando al gobierno hacia la frontera con Tailandia, estableciendo una guerrilla. Tras los hechos, exiliados camboyanos regresaron al país y asumieron el poder. La presencia vietnamita en Cambodia duraría poco más de quince años<sup>218</sup>.

El proceso de creación de una Cámara Extraordinaria en las Cortes de Cambodia inició en 1997, seguido de una solicitud de asistencia enviada por el Gobierno de Cambodia a las Naciones Unidas para establecer un tribunal que persiguiera los crímenes de genocidio y de lesa humanidad cometidos por los Jemeres Rojos entre 1975 y 1979. Pese a que la situación de Cambodia estuvo en la agenda del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas durante los años 90, China siempre anunció que vetaría cualquier medida que buscara el establecimiento de un tribunal en Cambodia, de manera que no hubo avances. Sin embargo,

216 ROPER, Stiven, Barria, Lilian. *Op cit.* pp. 34-35.

217 ROPER, Stiven, Barria, Lilian. *Op cit.* p. 35.

218 Ibid.

el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Cambodia incluyó el tema en la Asamblea General<sup>219</sup>.

Antes que las Naciones Unidas tomara una decisión respecto del caso, fue conocido en abril de 1998 que Pol Pot había fallecido. Luego, el Secretario General de las Naciones Unidas destacó a un grupo de expertos que recomendó el establecimiento de un tribunal que debería ser situado en la región del Asia Pacífico, pero no en Cambodia, en lugar de una corte en Cambodia, idea discutida pero rechazada por varias razones: ausencia de personal calificado; insuficiente infraestructura en el sistema judicial de Cambodia; ausencia de una cultura de respeto por la Administración de Justicia; ausencia de confianza de la población de Cambodia en la justicia de su país; y preocupación por la seguridad de los juicios<sup>220</sup>.

Consecuencia de las recomendaciones y una serie de reuniones entre las Naciones Unidas y el gobierno de Cambodia, un memorando de entendimiento fue adoptado mediante un intercambio de cartas entre las partes en mayo de 2000. A continuación, en diciembre del mismo año, el gobierno de Cambodia propone la Ley sobre el Establecimiento de las de Cámaras Especiales en las Cortes de Cambodia para la persecución de crímenes cometidos durante Kampuchea Democrática. La Ley fue aprobada en agosto de 2001 con el respectivo saludo de la Asamblea General de las Naciones Unidas, pero solo hasta marzo de 2003 se terminó el acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Cambodia para llevar a cabo los términos de dicha Ley, y más tarde, este sería aprobado por la Asamblea General en mayo de 2003. El acuerdo consistía en regular la cooperación entre el gobierno de Cambodia y las Naciones Unidas, y proveía las bases y principios para dicha cooperación.

Luego de ello, se requirieron dos años más para ajustar lo necesario, entre ello, la financiación de la iniciativa. Finalmente, en mayo de 2006, jueces internacionales y de Cambodia fueron destacados y empezaron labores a finales de 2007 con la primera acusación de la Fiscalía<sup>221</sup>.

Las Cámaras Especiales ejercen su jurisdicción personal sobre aquellos máximos líderes de Kampuchea Democrática y aquellos máximos responsables de

219 Williams, Sarah. *Op. cit.* pp. 90.

220 Williams, Sarah. *Op. cit.* pp. 125.

221 Ibid. pp. 126-127.

violaciones al Código Penal de Cambodia (homicidio, tortura y persecución religiosa), el Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad, genocidio, la costumbre internacional y los Instrumentos Internacionales reconocidos por Cambodia, a saber: Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas y la Convención de la Haya sobre la protección de Patrimonio Cultural (competencia material), cometidos entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979 (competencia temporal). La pena máxima permitida fue fijada en prisión perpetua, y las Cámaras aplicarían el procedimiento penal interno de Cambodia, pero adoptaron un reglamento interno propio similar al proferido por el ICTY y el ICTR<sup>222</sup>.

Las Cámaras se componen por una Cámara de Juicio, una Cámara de Pre-Juicio y una Cámara de Apelaciones. La Cámara de Juicios está compuesta por tres jueces nacionales y dos internacionales, en tanto la Cámara de Apelaciones comprende cuatro jueces nacionales y tres internacionales. Las decisiones se toman por mayoría más uno, de manera que pese a que los jueces internacionales son minoría, toda decisión debe ser aprobada por al menos uno de ellos. Los Fiscales son dos, uno de Cambodia y otro internacional. Los Fiscales trabajan juntos en el inicio de la investigación, la formulación de los cargos e incluso en las apelaciones<sup>223</sup>.

Los resultados más importantes de las Cámaras han sido el juicio de Kaing Guek Eav, alias ‘Dutch’, ex jefe de la rama interna de seguridad del gobierno “S-21” de Kampuchea Democrática; e igualmente, la investigación de cuatro líderes políticos acusados de cometer crímenes de lesa humanidad. Proceso aún en curso<sup>224</sup>.

#### Tribunal Especial para Líbano

Rafic Hariri, ex Primer Ministro de Líbano -y otras 22 personas- fueron víctimas de un ataque mortal con bomba, detonada en el centro de Beirut el 14 de febrero de 2005. La influencia de Hariri era fuerte tanto en el Líbano como internacionalmente, en buena medida por su cercana relación con los gobiernos de Estados Unidos, Francia y Arabia Saudita, vínculos que habían sido importantes para la expedición de la Resolución nº 1559 de 2004 en la cual el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reitera su “apoyo a la integridad territorial,

222 WILLIAMS, Sarah. *Op. cit.* pp. 129.

223 Ibid.

224 FIDELMA, Donlon. *Op cit.* pp. 90.

la soberanía y la independencia política del Líbano dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente”<sup>225</sup>; e igualmente, pide que se retiren las fuerzas extranjeras presentes en Líbano<sup>226</sup>.

El asesinato tuvo como antecedente la mala relación entre Hariri, grupos pro-Siria y el contexto pre-electoral en el cual se encontraba Líbano. La muerte de Hariri desencadenó una serie de protestas clamando el retiro de Siria del territorio libanés, la creación de un tribunal internacional para investigar el asesinato y elecciones libres y democráticas. Como resultado de la presión, Siria se retiró del Líbano en abril de 2005, terminando de esa forma 30 años de presencia militar en el país<sup>227</sup>.

El Secretario General de las Naciones Unidas estableció una misión de investigación en febrero de 2005 y luego, el Consejo de Seguridad profirió la Resolución n° 1595 el 7 de abril del mismo año, en la cual autorizó la conformación de la Comisión Internacional Independiente de Investigación (Uniiic). Pese a lo anterior, nuevos hechos de violencia se presentaron en Líbano durante 2005, los cuales incluyeron el asesinato de figuras políticas anti-sirias en hechos que cobraron también la muerte de civiles en general. En diciembre de 2005, el gobierno de Líbano escribió una carta al Consejo de Seguridad requiriendo el establecimiento de un tribunal internacional para la investigación del asesinato de Hariri, e igualmente, la ampliación en el tiempo de la presencia de la Uniiic<sup>228</sup>. Como consecuencia, el Consejo de Seguridad aprueba la Resolución n° 1664 de fecha 29 de marzo de 2006, solicitando al Secretario General negociar con el gobierno del Líbano “un acuerdo para establecer un tribunal de carácter internacional basado en las más altas normas internacionales de justicia penal”<sup>229</sup>. El acuerdo fue suscrito en 2007 con un esquema similar al diseñado para Cambodia, pero debido a la imposibilidad de superar el proceso interno de ratificación, el Consejo de Seguridad decidió forzar la aplicación del acuerdo bilateral creando una corte con base en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (como en los casos

225 Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 1559* (2004).

226 Ibid.

227 WILLIAMS, Sarah. *Op. cit.* pp. 73

228 Ibid. pp. 73-74.

229 Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 1664* (2006).

del TPIR y el TPIY) mediante Resolución nº 1757 de 2007, que entraría a regir el 10 de junio de ese año<sup>230</sup>.

El Tribunal es: “Competente para enjuiciar a los responsables del atentado del 14 de febrero de 2005, el cual causó la muerte del ex Primer Ministro del Líbano Rafiq Hariri, y provocó la muerte o lesiones a otras personas<sup>231</sup>. Adicionalmente, podría conocer de hechos cometidos entre el 1 de octubre de 2004 y el 12 de diciembre de 2005, si determina que estos tienen conexión con el ataque del 14 de febrero. El Tribunal Especial se compone de las Salas, el Fiscal, la Secretaría y la Oficina de Defensa. La Sala de Primera instancia se conforma por tres jueces, uno internacional y dos nacionales. La Sala de Apelaciones se compone de cinco jueces, dos nacionales y tres internacionales<sup>232</sup>. El Secretario General, previa consulta con el gobierno, designa al Fiscal por un periodo de tres años”<sup>233</sup>.

“A diferencia de otras cortes mixtas que aplican normatividad internacional, el Tribunal del Líbano solo aplica Derecho nacional. Principalmente, las disposiciones del Código Penal del Líbano relativas al enjuiciamiento y castigo de los actos de terrorismo, los crímenes y delitos contra la vida y la integridad personal, la asociación ilícita y la omisión del deber de informar sobre crímenes y delitos, incluidas las normas relativas a los elementos materiales del delito, la participación en el delito y la conspiración”<sup>234</sup>.

El artículo 4 del Estatuto del Tribunal establece la cláusula de competencia concurrente con los tribunales nacionales, de acuerdo con la cual, en su ámbito de competencia, el Tribunal tendrá primacía respecto de los tribunales nacionales de Líbano, de manera que con su establecimiento, el Fiscal del Tribunal tuvo competencia para exigir la remisión del caso 14 de febrero a la autoridad que hasta ese entonces, conocía de él<sup>235</sup>.

230 FIDELMA, Donlon. *Op cit.* pp. 95.

231 Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 1757* (2007).

232 Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 1757* (2007), Anexo, art. 2.

233 Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 1757* (2007), Anexo, art. 3.

234 *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano*, art. 3.

235 *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano*, art. 4,2.



La primera acusación se llevó a cabo de manera confidencial en junio de 2011. Cuatro acusados se encuentran en juicio<sup>236</sup>.

#### Corte Especial para Sierra Leona

A diferencia de otros conflictos que han tenido origen en disputas étnicas y han suscitado el establecimiento de Cortes o Tribunales Internacionales como los casos de la ex-Yugoslavia y Ruanda, en las atrocidades cometidas en Sierra Leona, el componente Tenme, Mende o Krio de su población no tuvo que ver específicamente. Este factor fue importante en la posterior creación de la Corte, por ejemplo, en el hecho que el genocidio no es competencia de la Corte<sup>237</sup>.

La Guerra Civil de Sierra Leona formó parte de una amplia crisis vivida en África en la cual Liberia y su expresidente Charles Taylor tuvieron mucho que ver, de manera que tuvo componentes nacionales e internacionales. Como antecedente, se tiene que desde su independencia en 1961, Sierra Leona ha sufrido de corrupción y gobiernos autoritarios. De hecho, entre 1967 y 1985 Sierra Leona fue gobernada por Siaka Stevens quien estableció un sistema político de un solo partido y se involucró en el negocio de la venta ilegal de diamantes. En 1985, Stevens renunció y dejó el poder al jefe militar, el Mayor General Joseph Momoh<sup>238</sup>.

Paralelo al gobierno de Momoh, Libia se convirtió en un campo de entrenamiento de ejércitos de África. Foday Sankoh, líder del Frente Unido Revolucionario (RUF, según sus siglas en inglés) fue entrenado allí junto a Charles Taylor. Ambos regresarían a sus países, Sierra Leona y Liberia respectivamente, para buscar la toma del poder. El RUF no parecía tener una ideología política definida más allá de oponerse al régimen de Sierra Leona, pero con todo y ello, invadió el Oriente del país en 1991, entrando vía Liberia donde a través Taylor y su Frente Patriótico Nacional de Liberia (NPFL, según sus siglas en inglés) se le proporcionaron armas, tropas y un refugio seguro. Lo que brindaba Taylor al RUF sería a cambio de garantizar el tráfico de diamantes hacia su país,

236 WILLIAMS, Sarah. *Op. cit.* pp. 79.

237 ROPER, Stiven, Barria, Lilian. *Op cit.* p. 31.

238 Ibid.

e igualmente, derrocar al gobierno de Momoh contrarrestaba el apoyo que este brindaba al gobierno de Liberia en contra de Taylor y el NPFL<sup>239</sup>.

Tanto el RUF como el NPLF practicaron atrocidades como amputaciones de las víctimas, o el reclutamiento de niños y niñas, a quienes se les suministraban drogas para que fueran más crueles en el campo de batalla, entre otras conductas. Tras la invasión de 1991, Momoh sería derrocado por un grupo de jóvenes oficiales al mando del capitán Valentine Strasser. Hacia mediados de los años noventa, Sierra Leona se encontraba colapsada. El RUF controlaba las lucrativas zonas de las minas en el Oriente en tanto que el gobierno no era exitoso en otras actividades económicas e incluso el ejército se quejaba de los bajos salarios que no justificaban la guerra contra el RUF, de manera que fue paulatinamente privatizado para garantizar seguridad privada en ciertas áreas y así mismo se crearon Fuerzas Civiles de Defensa que también reclutaron niños y niñas y cometieron crímenes graves<sup>240</sup>.

La comunidad internacional presionó al gobierno para que llevara a cabo elecciones democráticas, de manera que en 1996 Ahmad Tejan Kabbah salió elegido como presidente y pronto empezó a negociar con el RUF. El acuerdo de Abidjan se suscribió en noviembre de 1996 e implicaba un inmediato cese al fuego, la desmovilización del RUF y la concesión de una amnistía, pero nunca fue implementado porque no hubo verdadero apoyo para el efecto<sup>241</sup>.

Posteriormente, Kabbah fue derrocado por una cúpula militar en mayo de 1997, lo que desencadenó un nuevo periodo de violencia que duró nueve meses. La intervención militar internacional de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (Ecowas, según sus siglas en inglés) removió al gobierno golpista que se había aliado con el RUF y a principios de 1998 restableció el poder para el presidente Kabbah. El RUF, por su parte, continuó armado y llevando a cabo ataques en el Norte del país hasta que en 1999 las partes se citaron en una conferencia de paz en Lomé (Togo) con el auspicio de las Naciones Unidas,

239 ROPER, Stiven, Barria, Lilian. *Op cit.* P. 31-32.

240 ROPER, Stiven, Barria, Lilian. *Op cit.* pp. 32.

241 ROPER, Stiven, Barria, Lilian. *Op cit.* pp. 32-33.

Ecowas y el gobierno de Togo, lo que terminó con el Acuerdo de Lomé suscrito el 7 de julio de 1999<sup>242</sup>.

Dicho Acuerdo previó: el fin inmediato del conflicto; el establecimiento de una comisión de monitoreo del cese al fuego; la transformación del RUF en un partido político; la continuación de la Misión de Observación y del ‘peacekeeping’ de las Naciones Unidas. Acuerdos parcialmente implementados e incluso una Comisión de la Verdad y Reconciliación fue establecida en febrero de 2000. No obstante, la violencia volvió a iniciar en 2000 cuando el RUF atacó civiles y tomó como rehenes a miembros de la misión ‘peacekeeping’ de las Naciones Unidas, pero esta vez las hostilidades terminaron cuando el RUF perdió el apoyo de Liberia que fue presionado a expulsar a los miembros de ese grupo y cesar su apoyo al mismo. De esta manera, el RUF tuvo que someterse al Acuerdo y el anuncio oficial del final del conflicto se hizo el 14 de enero de 2002, con la desmovilización de aproximadamente 45.000 miembros del RUF. Nuevas elecciones fueron llevadas a cabo en mayo de ese año en las cuales Kabbah sería elegido nuevamente para un periodo de cinco años y el RUF no ganó ni siquiera una silla en el parlamento<sup>243</sup>.

El gobierno de Kabbah había hecho el requerimiento a las Naciones Unidas de crear una corte especial que conociera de los hechos sucedidos durante la Guerra Civil. Por tanto, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución n° 1315 del año 2000, en la cual solicita al Secretario General entrar en negociaciones con el gobierno de Sierra Leona lo que en efecto ocurriría suscribiéndose un acuerdo al que se adjuntaría el Estatuto de la Corte, el 16 de enero de 2002. Ulteriormente, Sierra Leona surtiría el proceso legislativo, y la Corte Especial para Sierra Leona empezaría labores en julio de 2002<sup>244</sup>.

La competencia personal y temporal de la Corte recae sobre los máximos responsables de las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario y a las normas de Sierra Leona cometidas en ese territorio desde el 30 de noviembre de 1996<sup>245</sup>. Como particularidad, el Estatuto se refiere a las eventua-

242 WILLIAMS, Sarah. *Op. cit.* pp. 66.

243 WILLIAMS, Sarah. *Op. cit.* pp. 67.

244 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op. cit.*, p. 183.

245 *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, art. 1, 1.

les transgresiones cometidas por los miembros de la Misión ‘peacekeeping’ en Sierra Leona, indicando que estas deben ser investigadas por el respectivo Estado, sin perjuicio que ante su falta de voluntad o de capacidad para adelantar las investigaciones, la Corte podría asumir las investigaciones con autorización del Consejo de Seguridad<sup>246</sup>.

La competencia material implica el conocimiento de crímenes de lesa humanidad, violaciones al artículo 3 común a los convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional II, otras graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario y crímenes bajo la legislación interna de Sierra Leona<sup>247</sup>. Igualmente, el Estatuto contiene una cláusula de jurisdicción concurrente de acuerdo con la cual la Corte y los tribunales nacionales tienen jurisdicción concurrente, y donde la Corte Especial tendrá primacía sobre los tribunales nacionales, de manera que en cualquier instancia del proceso, la Corte Especial podría requerir formalmente a sus homólogos nacionales procesos para asumir la competencia<sup>248</sup>.

La Corte está compuesta por dos Cámaras: la de Juicios y la de Apelaciones, la Oficina del Fiscal y la Oficina de Registro. La Cámara de Juicios se compone de tres jueces, uno nacional y dos internacionales. La Cámara de Apelaciones se conforma por cinco jueces, dos nacionales y tres internacionales. Por su parte, el Fiscal es elegido por el Secretario General de las Naciones Unidas y es asistido por un Fiscal nacional<sup>249</sup>.

Por el hecho de haberse otorgado amnistías durante el proceso de paz, esta figura cobra relevancia en el caso de Sierra Leona. El artículo 10 del Estatuto señala que las personas a quienes fueron otorgadas amnistías, una vez se encuentren en jurisdicción de la Corte, perderán el beneficio respecto a los crímenes internacionales cometidos, es decir, los contemplados en los artículos 2 al 4 del Estatuto. En cambio, el beneficio se mantendrá ante la comisión de los delitos nacionales, artículo 5 del Estatuto.

La Corte ha judicializado un total de trece personas. Dos fallecieron durante el juicio. Ocho fueron condenados a prisión con penas que oscilan entre los 15

246 *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, art. 1,2-3.

247 *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, arts. 2 – 5.

248 *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, art. 8.

249 *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, arts. 12 and 15.

y 50 años. El juicio más representativo ha sido la condena en 2012 contra el ex presidente de Liberia, Charles Taylor, por apoyar los grupos ilegales en Sierra Leona<sup>250</sup>, sentencia confirmada en segunda instancia con una pena de 50 años de prisión, en la que se destaca la condena por el crimen de reclutamiento forzado de niños y niñas.

### *Tribunales fuera del Sistema de Naciones Unidas*

#### *Cámara para Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovina*

Tras la firma en 1995 de los Acuerdos de Paz de Dayton, con los cuales se puso fin al conflicto en Bosnia y Herzegovina, el país se dividió en dos sub entidades, la República Srpska y la Federación de Bosnia y Herzegovina. Sin embargo, el Acuerdo no creó un tribunal con la capacidad de juzgar los crímenes cometidos durante la guerra, y en su lugar motivó el apoyo a la comunidad internacional en los esfuerzos por hacer justicia y en particular, en la labor del TPIY, cuyo trabajo cuenta con un respaldo adicional en la Constitución de Bosnia, artículo IX, el cual obliga a las autoridades a cumplir las órdenes de cooperación judicial proferidas por el Tribunal. No obstante, transcurridos siete años después del Acuerdo, la impunidad reinaba en Bosnia, la mayoría de los sospechosos de cometer crímenes graves permanecían inmunes<sup>251</sup>.

En mayo de 2002, la Oficina del Alto Representante para Bosnia encargado de la implementación de aspectos civiles de los Acuerdos de Dayton, preparó una compleja reforma al sistema de Administración de justicia bastante ambiciosa, la cual implicó la reestructuración de las Cortes y los Fiscales e incluso reasignaciones a nivel nacional. La reforma incluyó la creación de las Cámaras para Crímenes de Guerra en la Corte Estatal de Bosnia y Herzegovina que tiene jurisdicción en las dos entidades, como parte también de la estrategia de conclusión del TPIY<sup>252</sup>.

250 *From Nuremberg to The Hague. The road to the International Criminal Court*. Nuremberg: Nuremberg Human Rights Center, 2011, p. 44.

251 FIDELMA, Donlon. *Op cit.* pp. 96.

252 *Ibid.* pp. 97.

Las Cámaras fueron inauguradas oficialmente el 9 de marzo de 2005. Su jurisdicción se estableció para investigar y juzgar casos transferidos del TPIY bajo la Regla 11 bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal, en especial, casos de connotación nacional. La Corte y la Oficina del Fiscal son órganos independientes creados mediante legislación nacional. La Corte está compuesta por tres divisiones: Criminal, Administrativa y de Apelaciones. Dentro de las Divisiones Criminal y de Apelaciones, dos Cámaras fueron creadas, Cámara I para Crímenes de Guerra y la Cámara II para Crimen Organizado, Económico y Corrupción. Durante cinco años jueces internacionales de la Cámara I fueron nombrados por la Oficina del Alto Representante. La Cámara de Crímenes de Guerra de la División Criminal se compuso de cinco paneles híbridos. Cada panel compuesto de tres jueces: dos internacionales y uno nacional. La Cámara de Crímenes de Guerra de la División de Apelaciones consistió -de igual forma- en un panel compuesto por tres jueces: dos internacionales y uno nacional<sup>253</sup>.

La competencia material de las Cámaras corresponde a la legislación interna de Bosnia, y conoce de más graves crímenes relacionados con la guerra en Bosnia; pero no tiene jurisdicción exclusiva o superior sobre crímenes de guerra que son igualmente perseguidos por las Cortes de Distrito y de Cantón. El Código penal aplicado por las Cámaras define también genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra<sup>254</sup>.

Como ejemplo del volumen y forma de trabajo, se puede mencionar la cifra arrojada en 2011 cuando la Cámara I llevó a cabo 41 juicios, entre ellos varios casos transferidos desde el TPIY. Pese a lo controvertido de las Cámaras, estas son consideradas un buen ejemplo de cooperación entre Cortes nacionales e internacionales<sup>255</sup>.

#### Suprema Corte de Irak

La llegada al poder de Saddam Hussein en Irak implicó un exterminio de la oposición e incluso de miembros de su propio partido que se consideraran traidores,

253 FIDELMA, Donlon. *Op cit.* pp. 97.

254 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op. cit.*, p. 195.

255 *From Nuremberg to The Hague. The road to the International Criminal Court*. Nuremberg: Nuremberg Human Rights Center, 2011, p. 45.

con lo cual se empezó a evidenciar lo que sería un régimen de violencia. Entre otras medidas, se persiguieron minorías como los kurdos y los demás que se consideran desleales con el régimen. Aunque no hay cifras oficiales, se considera que régimen asesinó alrededor de 500.000 personas entre 1998 y 2003<sup>256</sup>.

El régimen de Hussein terminó cuando Irak fue invadido por Estados Unidos y Reino Unido. Con el comunicado del fin de la intervención el 1 de mayo de 2003 y sin un sucesor aparente en la presidencia del país, Estados Unidos y Reino Unido establecieron una Autoridad Provisional de Coalición. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptaría la Resolución nº 1483 de 2003, en la cual reconocería la Coalición como poderes ocupantes del territorio de Irak, a los cuales les serían exigibles las obligaciones en materia de Derechos Humanos y demás normas de Derecho Internacional. Igualmente, la Resolución afirmó la necesidad de impartir justicia por los crímenes cometidos durante el régimen de Hussein en Irak así como la instauración de una administración interina<sup>257</sup>. Como consecuencia de este último requerimiento, la Coalición designó 25 iraquíes como el Consejo Iraquí de gobierno<sup>258</sup>.

A diferencia de lo sucedido en Kosovo y Timor Oriental, la intervención de las Naciones Unidas fue muy moderada, de manera que los términos de la resolución enfatizaron las labores de apoyo a las autoridades de Irak, pero en su lugar, la Coalición ejerció gran influencia en el proceso post dictadura, de manera que esta fue la que enfrentó las posibles alternativas al tema de la justicia por los crímenes del régimen. El gobierno de los Estados Unidos consideró que el Tribunal en Irak sería más aceptable si: fuese administrado por iraquíes; proveyera las bases para un sistema doméstico legal fuerte; y enviase un mensaje de represión a la población civil para disuadir la tolerancia a los crímenes<sup>259</sup>.

En 2003 ya había un borrador para el Estatuto de la Corte Suprema de Irak y en diciembre sería promulgada por la administración interina, primera gran diferencia con los tribunales estudiados en la medida en que no fue fruto de una

256 WILLIAMS, Sarah. *Op. cit.* pp. 109-110.

257 Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, *Resolución 1483* (2003).

258 WILLIAMS, Sarah. *Op. cit.* pp. 111.

259 WILLIAMS, Sarah. *Op. cit.* pp. 115.

resolución de las Naciones Unidas, ni de un tratado internacional, ni una decisión unilateral de los poderes ocupantes<sup>260</sup>.

La competencia de la Corte recae sobre ciertos crímenes cometidos en Irak o en otro lugar, entre el 16 de julio de 1968 y el 1 de mayo de 2003, por nacionales o residentes de Irak. Llama la atención que miembros de la Coalición quedan excluidos de la competencia de la Corte. Los crímenes de su jurisdicción son genocidio, crímenes de lesa humanidad, y crímenes de guerra definidos, casos exactos a como se encuentran en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aunque no se encontraban previamente incorporados en el ordenamiento jurídico interno de Irak. Igualmente, cubre algunos crímenes de derecho interno relacionados con abuso de poder<sup>261</sup>.

La Corte también ejerce la regla de la competencia concurrente con primacía sobre los demás tribunales internos de Irak y puede incluso asumir un caso que ya haya sido conocido o esté en conocimiento de otro tribunal. La Corte está compuesta solamente por jueces y fiscales nacionales de Irak, designados por la autoridad nacional, aunque se permitiría un juez no iraquí solo en caso de que el juicio implique participación de otro Estado. Como otra diferencia significativa con otros tribunales *AD-HOC*, se tiene que este aplica la pena de muerte, lo que ha disuadido en parte el apoyo internacional<sup>262</sup>.

El primer y más importante juicio se adelantó contra Saddam Hussein y otros altos oficiales. Hussein fue sentenciado a muerte por crímenes contra la humanidad, aunque no por los más graves que al parecer había cometido, y posteriormente, fue ejecutado en la horca. La Corte ha continuado su trabajo sumando varias condenas que implican entre otros, ataques masivos a la población kurdos en los años ochenta, aunque los juicios han sido criticados por falta de independencia judicial, garantías al debido proceso y ausencia de publicidad para la población iraquí<sup>263</sup>.

---

260 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst *Op. cit.*, p. 196.

261 Ibid.

262 Ibid. pp. 196-197.

263 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op. cit.*, p. 197.



## Aspectos generales

Finalmente, frente a lo que tiene que ver con el Estatuto de Roma<sup>xxii</sup>, su expedición constituye un verdadero hito en la historia legal y política del siglo xx, y la culminación del proceso de internacionalización de la protección de las personas por el derecho positivo, frente a las más graves violaciones de los derechos humanos<sup>264</sup>. Este proceso histórico no ha sido lineal, sino que se ha realizado gradualmente y ha tenido una aceleración particular en las últimas décadas. Algunos autores afirman que el Estatuto de Roma, las reglas de procedimiento y prueba<sup>265</sup> y los elementos de los crímenes<sup>266</sup> representan en la actualidad todo el derecho penal internacional<sup>267</sup>.

Frente al tema que nos ocupa, el relacionado con la competencia, está claro que la Corte Penal Internacional tiene competencia para investigar y juzgar

264 MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. "Presentación", en KAI AMBOS y OSCAR JULIÁN GUERRERO. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, D. C., Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 17.

265 REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA PARA LA APLICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional*, suscrito en la ciudad de Nueva York del 13 a 31 de marzo de 2000 y del 12 a 30 de junio de 2000. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

266 ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional*, suscrito en la ciudad de Nueva York del 13 a 31 de marzo de 2000 y del 12 a 30 de junio de 2000. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).

267 ENRICO, Amati, Matteo Costi Y Emanuela Fronza. "Introducción", en YEZID VIVEROS (ed.). *Introducción al Derecho Penal Internacional*, Bogotá, D. C., Universidad Libre, 2009, p. 48.

de manera complementaria<sup>xxiii</sup> frente a los tribunales locales, los delitos de la más alta gravedad, siempre que éstos se cometan después de la entrada en vigor del Estatuto<sup>xxiv</sup>.

Sobre estos juicios, históricamente, encontramos la Declaración de Moscú del 30 de octubre de 1943, en la que Roosevelt, Churchill y Stalin advirtieron a los oficiales de la Alemania nazi que de no entregarse serían perseguidos judicialmente por los gobiernos aliados. En virtud de esta declaración, se aprobó en Londres el *Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo*<sup>268</sup>, el 8 de agosto de 1945, en el cual las potencias vencedoras, “actuando en defensa de los intereses de todas las Naciones Unidas”, pactaron la creación de un tribunal destinado exclusivamente al enjuiciamiento de los crímenes del nacionalsocialismo, ocultando los suyos propios.

Anexo a la *Carta de Londres* se promulgó el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg*<sup>269</sup>, que le otorgó competencia a ese tribunal para conocer de tres tipos de conductas: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, artículo 6.

Es preciso señalar que durante el tiempo en el que se adelantaron los juicios de Núremberg, se expidió el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el juzgamiento de los principales criminales de guerra del Lejano Oriente<sup>270</sup>, en enero de 1946, y en cuyo artículo 5.c se contemplan los crímenes contra la humanidad de manera análoga al Estatuto de Núremberg.

Los llamados “Juicios de Tokio”, que tuvieron lugar entre el 3 de mayo de 1946 y el 12 de noviembre de 1948, nunca fueron confirmados por la Asamblea

268 ACUERDO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL. “Adoptado por el gobierno de los Estados Unidos de América, el gobierno provisional de la República Francesa, el gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra del eje europeo, en Londres, el 8 de agosto de 1945”

269 ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG. “Adoptado por el gobierno de los Estados Unidos de América, el gobierno provisional de la República Francesa, el gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en nombre de las Naciones Unidas, en Berlín, el 6 de octubre de 1945”.

270 ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS PRINCIPALES CRIMINALES DE GUERRA DEL LEJANO ORIENTE. “Adoptado por el gobierno de los Estados Unidos de América, el gobierno Provisional de la República Francesa, el gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en nombre de las Naciones Unidas, en Tokio, el 19 de enero de 1946”.

General de las Naciones Unidas, ya vigente para entonces. Cabe recordar que estos juicios, los cuales arrojaron 28 condenas, fueron aún más criticados que los de Núremberg, en primer lugar por una razón jurídica y garantista: el desconocimiento del principio de legalidad fue aún más flagrante que en Núremberg; y en segundo lugar por motivos políticos: el tribunal fue impuesto por el Ejército de los Estados Unidos, país que había bombardeado Hiroshima y Nagasaki tan solo un año antes<sup>271</sup>. Con todo, a estos juicios se les debe la *doctrina Yamashita* sobre la responsabilidad penal del superior por los crímenes de guerra y lesa humanidad de sus subalternos, así como el juzgamiento de altos mandos militares del ejército imperial japonés por la llamada *Violación de Nanking*.

Ahora bien, la experiencia de Núremberg inauguró un proceso de codificación paulatina del derecho penal internacional que empezó con la promulgación de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*<sup>272</sup> en 1948.

A los Convenios de Ginebra de 1949<sup>273</sup> le siguieron los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg* y las sentencias de dicho Tribunal<sup>274</sup>, promulgados en 1950 por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

Con base en estos principios, la misma Comisión de Derecho Internacional redactó en 1954 un *Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad*<sup>275</sup>, en el cual consideró que los crímenes internacionales son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y calificó de tales los actos de agresión;

271 CARMEN MÁRQUEZ CARRASCO. "Los crímenes contra la humanidad en perspectiva histórica (1899-1946)", en RODRÍGUEZ, ALEJANDRO J. y PÉREZ VERA, ELISA (coord.). *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, t. II, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2005 "Los crímenes contra la humanidad en perspectiva histórica (1899-1946)", p. 852.

272 CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO. "Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 260A (III), de 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951 de conformidad con su artículo XIII"

273 "Aprobados por la Conferencia Diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra, el 12 de agosto de 1949. Entrados en vigor: 21 de octubre de 1950. Entrados en vigor para Colombia: 8 de mayo de 1962, en virtud de Ley 5 de 1960"

274 PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL RECONOCIDOS POR EL ESTATUTO Y POR LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE NÜREMBERG. "Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas y presentados a la Asamblea General de Naciones Unidas el 31 de diciembre de 1950".

275 PROYECTO DE CÓDIGO DE DELITOS CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD. "Texto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su 6º periodo de sesiones, celebrado en 1954, y presentado a la Asamblea General de Naciones Unidas como parte del informe de la Comisión sobre la labor realizada en dicho periodo de sesiones".

el uso de la fuerza armada por fuera de los estrictos límites de la defensa nacional; la organización de bandas armadas para incursionar en otros territorios; el fomento de luchas civiles dentro del territorio de otro Estado; el genocidio; los actos inhumanos como el asesinato; el exterminio; la esclavitud; la deportación; entre otros.

Posteriormente, se introdujo una regla esencial para la investigación y juzgamiento de los crímenes contra la humanidad: la prohibición de prescripción de la acción penal. En 1968 se dicta la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*<sup>276</sup>, en la cual se ordena que no se prescriban los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

Ya en la década de 1990, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en vista de las atrocidades masivas cometidas en algunos territorios de África y Europa del Este, promovió el establecimiento *AD HOC* de tribunales penales internacionales para el juzgamiento de crímenes de guerra y de lesa humanidad: el *Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991*<sup>277</sup>, de 1993, y el *Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*<sup>278</sup>, de 1994.

Ante los nuevos desafíos en materia de seguridad internacional y estabilidad política, en 1996, las Naciones Unidas aprobaron un nuevo *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*<sup>279</sup>, que tuvo un alcance mayor a su homólogo de 1954. En este nuevo proyecto se afirma que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes internacionales

276 CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. "Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, y entrada en vigor 11 de noviembre de 1970 de conformidad con el artículo VIII de la misma"

277 ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA JUZGAR A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES DE GRAVES VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMETIDAS EN EL TERRITORIO DE LA EX-YUGOSLAVIA A PARTIR DE 1991. "Aprobado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, adoptado en su Resolución 827, de 25 de mayo de 1993".

278 ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. "Aprobado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, adoptado en su Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994".

279 PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD. "Informe aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su 48º periodo de sesiones, celebrado entre el 6 de mayo y 26 de julio de 1996, presentado a la Asamblea General de Naciones Unidas, y aprobado por esta en su Resolución 51/10, del 50º periodo de sesiones".

punibles en cuanto tales, estén o no sancionados en las legislaciones internas. Vale la pena recordar que, además, regula el tema de la responsabilidad individual, separándola de la responsabilidad estatal (lo relativo al castigo), la doctrina de la responsabilidad del superior jerárquico, entre otros aspectos esenciales del derecho penal internacional actual.

Luego de Núremberg, Tokio, Ruanda y Yugoslavia, aparece en el escenario la Corte Penal Internacional del Estatuto de Roma<sup>280</sup>.

Esta Corte Penal Internacional tiene una primera característica fundamental y es que es complementaria de las jurisdicciones nacionales, tal y como lo establece el décimo párrafo del preámbulo<sup>281</sup> y en el artículo 1<sup>xxv</sup>, siempre que, además de cumplir con los requisitos de competencia<sup>xxvi</sup>, se cumpla con los de admisibilidad<sup>xxvii</sup>.

### Principios generales contenidos en el estatuto

Como es sabido, del Estatuto de Roma en adelante se da origen a la Corte Penal Internacional, una institución permanente, facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, expresamente mencionados y descritos en el Estatuto, a saber, el crimen de genocidio; los crímenes de lesa humanidad; los crímenes de guerra; y el crimen de agresión.

El Estatuto a su vez, junto a su acción de recordar que los Estados tienen el deber de ejercer jurisdicción penal contra los responsables de tales crímenes, afirma que la jurisdicción de la Corte es complementaria a las jurisdicciones penales nacionales.

Sin embargo, la jurisdicción de la Corte es personal, territorial y temporal, limitada a aquellos delitos que son de su competencia, cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto en el territorio de alguno de los Estados partes o perpetrado por alguno de sus nacionales. Puede también, conocer de aquellos casos que

280 Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998.

281 *ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL*. "Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998. Incisos 3º y 4º del Art. 93 de la Constitución Política de 1991, adicionados por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 2 de 2001 publicado en el Diario Oficial No. 44.663, de 31 de diciembre de 2001. Preámbulo. Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales".

involucran a Estados no partes del Estatuto cuando alguno de ellos acepte la jurisdicción de la Corte o cuando el caso sea remitido por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de conformidad al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

Conforme al Artículo 21 del Estatuto, la Corte debe aplicar jerárquicamente las siguientes disposiciones: preferentemente las normas sustantivas y probatorias contenidas en el Estatuto; en segundo lugar, los tratados, los principios y las normas del derecho internacional aplicables; y en su defecto, los principios generales del derecho, incluso, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que no sean incompatibles con el Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

El Estatuto, simultáneamente a la creación de la corte penal permanente -destinada conocer y juzgar los crímenes internacionales-, también dio origen a un nuevo código de derecho penal internacional<sup>282</sup>, el cual, en palabras del gobierno alemán al momento de la ratificación del Estatuto, logró “reunir y desarrollar en una obra de codificación unificada el derecho penal internacional, teniendo en consideración los diferentes sistemas de derecho penal, con sus respectivas tradiciones, de los Estados miembros de las Naciones Unidas”<sup>283</sup>.

Los principales aspectos del derecho penal internacional -recogidos en el Estatuto- se encuentran consagrados en su tercera parte bajo la denominación “De los principios generales del derecho penal”, artículos del 22 al 33. En estos artículos se encuentran agrupados los principios del derecho penal que el Estatuto adoptó desde los diferentes sistemas jurídicos existentes con el objetivo de adecuarlos a las particularidades de los crímenes internacionales de su competencia, resguardando las garantías del debido proceso a los acusados, los que serán revisados a continuación.

Entre las principales garantías para el acusado, destacan la consagración de los principios *ne bis in idem* art. 20, *nullum crimen* y *nulla poena sine lege*, Artículos 22 y 23 respectivamente, y la irretroactividad *ratione personae*, del artículo 24. Por tanto, la Corte solo puede sancionar a una persona respecto de su participación en acciones u omisiones previstas en el Estatuto al tiempo de su

282 CRYER, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson y Elizabeth Wilmshurst. *Op cit.* p 144

283 Memorándum del gobierno federal alemán, citado por Ambos, Kai *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, p.35

comisión *lex scripta*, de manera clara *lex certa* y rigurosa *lex stricta* y únicamente si fueron cometidas tras su entrada en vigor *lex praevia*.

El Estatuto reconoce además el principio de responsabilidad penal individual, artículos 25, 28 y 30, que hace posible el juzgamiento respecto de personas cuyos delitos son catalogados como imprescriptibles, Artículo 29. Incluso, establece la responsabilidad penal de los superiores en el mando, ya sea por acciones u omisiones, vinculadas a las acciones criminales desplegadas por sus subordinados.

Es posible distinguir en las disposiciones relativas a responsabilidad penal, aquellas que se enfocan en los elementos objetivos *actus reus* y elementos subjetivos de responsabilidad criminal *mens rea*.

Finalmente, la tercera parte del Estatuto también hace referencia a las defensas procesales, a las circunstancias eximentes de responsabilidad penal y a los fundamentos sustantivos de exclusión de responsabilidad criminal, artículos 26, 27, 29, y del 31 al 33.

## Complementariedad

La complementariedad es el mecanismo jurídico mediante el cual se plasma la interacción de la Corte con las jurisdicciones nacionales<sup>284</sup>. Consagrado bajo de figura de cuestiones de admisibilidad, este principio constituye la piedra angular de las relaciones entre la Corte y las jurisdicciones locales para la implementación de las obligaciones de investigar y enjuiciar a los responsables de crímenes internacionales, que el Artículo 86 del Estatuto le impone a los Estados<sup>285</sup>.

Así, este principio evita la existencia de conflictos de competencia entre la Corte y los Estados, al ubicar preferentemente la obligación *erga omnes* de investigar, perseguir y castigar a los responsables de crímenes internacionales en las jurisdicciones nacionales, la que además debe desarrollarse dentro de ciertos marcos de eficiencia y efectividad. Por ello es que también se considera que la Corte constituye un poderoso incentivo para que los tribunales nacionales

284 VALDES RIVEROLL, Mariana. El Principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional. *Proyectos legislativos y otros temas penales (Segundas jornadas sobre justicia penal)*, México D.F.: Universidad Autónoma de México, 2003, pp. 293-299, p. 293

285 CONTRERAS, Beatriz, Fernández, Karinna. La obligación de cooperar con la Corte Penal Internacional. *La Corte Penal Internacional Y Sus Primeros 10 Años: Un Enfoque Práctico*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013, pp. 515-550, p. 520.

instruyan procedimientos en contra de las personas sospechosas de participar en crímenes internacionales<sup>286</sup>.

El principio de complementariedad surge desde el preámbulo del Estatuto, donde se establece la obligación de “todo Estado ejerce su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” y se destaca que la Corte “será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”. Adicionalmente, el principio se consagra en los artículos 1 y 17 del Estatuto, en virtud del cual la Corte solo ejercerá su competencia cuando un asunto determinado en el Estatuto y de cierto umbral de gravedad, no ha sido abordado por las autoridades estatales del o los países competentes o estas no han actuado de acuerdo con los estándares mínimos establecidos en la regulación del Estatuto<sup>287</sup>.

Así, la obligación de investigar y perseguir la responsabilidad de los autores de los crímenes contemplados en el Estatuto, corresponde primeramente a los Estados, quienes tienen el deber de ejercer su jurisdicción para la investigación y enjuiciamiento de tales crímenes internacionales.

Por tanto, el principio de complementariedad mantiene la vigencia del sistema preexistente de aplicación indirecta del derecho penal internacional; asegura que los Estados conserven intacta su competencia;<sup>288</sup> facultando a la Corte a actuar, de modo excepcional, en aquellos casos de su competencia cuando los Estados no estén en condiciones o no tengan la voluntad de administrar justicia con el especial objeto de garantizar que los más graves crímenes internacionales no quedarán impunes<sup>289</sup>. De esta forma, el principio de complementariedad garantiza que la jurisdicción de la Corte es de *última ratio*, es decir, destinada a complementar y no a suplantar las jurisdicciones nacionales.

Corresponde mencionar que es precisamente como consecuencia de este principio que el Estatuto, en su Artículo 17.2 permite a la Corte Penal Internacional “el ejercicio de jurisdicción incluso cuando los tribunales nacionales hayan juzgado o estén juzgando el mismo caso, cuando sea posible

286 CASSESE, Antonio. A Big Step Forward for International Justice. *Crimes of War Magazine*, Diciembre, 2003.

287 CÁRDENAS ARAVENA, Claudia. La Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del Principio de Complementariedad, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2010, pp. 281-304. p 284

288 Ibid. p 283

289 VALDES RIVEROLL, Mariana. *Op cit.* p. 297.



determinar que en dichos procesos no existe una real intención de juzgar a los responsables”.<sup>XXVIII</sup> Así existiendo procesos nacionales en marcha, la Corte actuará únicamente cuando los efectos domésticos no sean considerados genuinos a juicio de la Fiscalía de la Corte.

El aspecto práctico de la complementariedad se expresa en la evaluación que debe hacer la oficina de la fiscalía de la Corte para declarar admisible un caso; así, el o la fiscal considerará que hay fundamentos razonables para estimar que una situación bajo estudio preliminar es admisible, únicamente, si en ella se satisfacen los parámetros de complementariedad y gravedad; debiendo por tanto verificar que no se esté instruyendo ningún procedimiento doméstico en base a los mismos ilícitos, respecto de los mismos sospechosos, y de existir alguno verificar que el objetivo de dichos procesos es hacer comparecer efectivamente a los responsables ante la justicia. Por tanto, la admisibilidad de un caso “conlleva la presunción de que el Estado en cuestión está actuando en violación de sus obligaciones *erga omnes*”<sup>290</sup>.

Ahora bien, al margen de las remisiones de situaciones que puede efectuar el Consejo de Seguridad a la Corte, existen otros casos que desde la esfera práctica han generado excepciones a la idea de complementariedad incluida en el Estatuto, a saber, las auto-remisiones y la complementariedad positiva.

### *Las auto-remisiones*

Contra la premisa de que los Estados buscan evitar que los crímenes cometidos en su territorio o por sus nacionales, supuestamente involucrados en hechos criminales, sean llevados ante la Corte Penal Internacional, la práctica ha sido predominante en el uso de la figura de las auto-remisiones<sup>XXIX</sup>, en virtud de la cual los Estados partes, haciendo uso de la facultad contenida en el Artículo 14-1 del Estatuto<sup>XXX</sup>, remiten directamente a la Corte una situación de conflicto que tuvo lugar en su propio territorio. La auto-remisión implica, por tanto, una renuncia o la cesión de su competencia preferente, surgida desde la complementariedad, a la Corte.

290 JESSBERGER, Florian, Geneuss, Julia. Las Múltiples Caras De La Corte Penal Internacional”, *La Corte Penal Internacional y sus Primeros 10 Años: Un Enfoque Práctico*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013, pp. 199-218, p. 207

*La complementariedad positiva*

La complementariedad positiva es el término utilizado por la oficina de la fiscalía de la Corte Penal<sup>xxxI</sup> para describir una de sus estrategias destinada a alentar procesos nacionales genuinos de enjuiciamiento de los responsables de situaciones que se encuentran bajo el análisis preliminar de la Fiscalía<sup>291</sup>.

Actualmente la Fiscalía lleva a cabo exámenes preliminares de la situación en Afganistán, Colombia, Georgia, Guinea, Honduras, República de Corea, Malí y Nigeria, en los que basa su decisión de abrir o no una investigación. El examen preliminar es una figura diseñada por la Fiscalía, y que explica en los siguientes términos; “el examen preliminar de la información disponible con respecto a una situación es realizado de manera comprehensiva y detallada. El Fiscal está obligado a continuar con dicho examen hasta el momento en el que la información muestra que existe, o no existe, una base razonable para proceder a la investigación. Por ejemplo, los criterios de complementariedad pueden requerir el monitoreo de ciertos procedimientos nacionales para determinar si los mismos se refieren a los delitos más graves y si son genuinos. En consecuencia, el tiempo y la duración de las actividades a desarrollar durante el examen preliminar se tendrán que basar necesariamente en la situación de que se trate”<sup>292</sup>.

De igual forma, la complementariedad positiva también se aplica a aquellos países, respecto a los cuales se hayan abierto investigaciones<sup>293</sup>.

En coherencia con este diseño estratégico, la Fiscalía ha afirmado que el “principio de complementariedad tiene dos dimensiones: i) el test de admisibilidad, o sea, cómo evaluar la existencia de un proceso nacional y su naturaleza genuina, lo cual es un tema judicial; y ii) el concepto de complementariedad positiva, o sea una política proactiva de cooperación enfocada en promover procesos nacionales”<sup>294</sup>.

La Fiscalía se propone bajo esta estrategia, en lugar de declarar directamente la admisibilidad del caso, ayudar a reconstruir y fortalecer el sistema doméstico de justicia, otorgando asistencia y soporte técnico de manera proactiva, e

291 En: CPI, Fiscalía, “Borrador de Políticas sobre Exámenes Preliminares”, 4 de octubre de 2010 (supra nota 7), párrafo. 83

292 Ibid.

293 *Report On The Prosecutorial Strategy* (2006), y *Prosecutorial Strategy 2009-2012* (2010)

294 *Prosecutorial Strategy*, 1 de febrero de 2010, p. 4

incentivando a los Estados de cumplir con su responsabilidad preferente de investigar y perseguir.

La complementariedad positiva es objeto de continuo de debate pues no estaba contemplada dentro del Estatuto; por muchos es considerada una renuncia a las labores de investigación de la Fiscalía y debido a que su establecimiento impide que la falta de voluntad de los Estados sea debidamente encarada y considerada en relación con los mecanismos suplementarios y negociaciones desarrolladas como parte de la implementación de la misma<sup>295</sup>.

Las críticas más fuertes tienen origen con el caso colombiano que se encuentra en examen desde junio del año 2004,<sup>xxxii</sup> el cual ha sido frecuentemente invocado por la Fiscalía como un ejemplo exitoso de la complementariedad positiva en acción; sostienen que el examen preliminar tan solo significa que la Fiscalía está analizando la situación, lo que implica que sus efectos, aun acompañados de la complementariedad positiva, son en general mínimos y en completa oposición a las repercusiones que pueden generarse con la decisión de abrir una investigación sobre los crímenes internacionales cometidos en el territorio de un Estado parte, evidenciando la gravedad y la seriedad de los mismos y la falta de capacidad o voluntad por parte del Estado de cumplir con sus funciones de investigación y judicialización de los responsables. “Es importante anotar que la apertura de una investigación no es una decisión irreversible, ya que se continuará propugnando por el principio de la complementariedad y profundizando el análisis de la admisibilidad del caso”<sup>xxxiii</sup>.

### *La obligación de los Estados de cooperar con la corte penal internacional*

El sistema de justicia penal internacional que subyace a la ratificación del Estatuto de Roma debe ser comprendido como un sistema compuesto de dos pilares esenciales, por una parte, la Corte encargada de perseguir y juzgar los casos más graves de crímenes internacionales que no estén siendo o hayan sido adecuadamente investigados o perseguidos por parte de los Estados competentes; “y por otra, los Estados se encargan de ejecutar lo necesario para posibilitar las investigaciones y

295 FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (FIDH), *La CPI, 2002-2012: 10 años, 10 recomendaciones para una Corte Penal Internacional eficaz e independiente*, París, 2012, p.6

hacer cumplir lo resuelto por el tribunal. Si alguno de los pilares falla, la estructura en su conjunto falla también”<sup>296</sup>.

La relevancia de la referida cooperación estatal se explica en el hecho que el Estatuto fijó las bases orgánicas y estructurales necesarias para el funcionamiento de la Corte. Sin embargo, esta se encuentra desprovista de un aparato propio a través del cual se puedan ejecutar e implementar sus decisiones en el territorio de los Estados<sup>297</sup>.

La sesión IX del Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba regulan la cooperación internacional y la asistencia judicial entre los Estados y la Corte. En tales instrumentos, la cooperación es concebida como una obligación para los Estados partes de conformidad a sus artículos 86 y 88<sup>xxxiv</sup>.

Adicionalmente, se encuentra asociada precisamente al principio de complementariedad que rige las relaciones entre los Estados y la Corte, ya que la implementación de las labores de la Corte requiere de la contribución y colaboración de los Estados, “como la Corte actúa sobre la base del sistema preexistente (complementa y no reemplaza), forma también parte de la lógica del sistema el hecho de que para poder actuar necesita de la cooperación de los Estados y otros sujetos”<sup>298</sup>.

Por tanto, la colaboración le resulta esencial para investigar debidamente las comunicaciones y remisiones que recibe, reunir las pruebas para probar los cargos en juicio, dar cumplimiento a sus decisiones, ejecutar sus órdenes de detención, celebrar acuerdos, proteger a las víctimas y testigos, y obtener la inmunidad para que sus agentes desarrollen labores en terreno<sup>299</sup>.

Así entonces, tanto el referido principio de complementariedad, como la estructura y funcionamiento con que fue concebida la Corte, explican la relevancia de la cooperación por parte de los Estados.

296 CÁRDENAS ARAVENA, Claudia. La Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del Principio de Complementariedad, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2010, pp. 281-304. p 283

297 CONTRERAS, Beatriz, Fernández, Karinna. *Op cit.* p. 522

298 CÁRDENAS ARAVENA, Claudia. La Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del Principio de Complementariedad, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2010, pp. 281-304. p 284

299 ACUERDO SOBRE LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. “Aprobado por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en Nueva York, el 9 de septiembre de 2002”.

La concepción de cooperación incorporada al Estatuto de Roma asociada al interés principal que respalda el accionar de la Corte, esto es la proscripción de toda forma de impunidad que constituye un régimen de cooperación mixta, diverso al régimen horizontal que existe entre los Estados, y al régimen vertical existente entre los Estados y los tribunales supranacionales, en los que la obligación de cooperar es impuesta desde el Consejo de Seguridad de la ONU.

Esto significa que las obligaciones asociadas a la cooperación en el Estatuto presentan sanciones menos explícitas para los Estados que el régimen vertical, pero que su obligatoriedad va más allá del simple consenso de voluntades que originan las obligaciones de carácter horizontal, por tanto, si bien el Estatuto de Roma no contempla sanciones, sí contiene la obligación de carácter fáctico para los Estados de cooperar con la Corte Penal Internacional, artículos 86 y ss.<sup>300</sup>, las que incluso involucran a los Estados -no partes- en aquellas situaciones contempladas por el Artículo 12(3) del Estatuto de Roma.

En concreto, y como consecuencia de este marco normativo, los Estados partes y sus autoridades deben garantizar que en su territorio la Corte pueda llevar a cabo una investigación efectiva, practicar allanamientos, localizar bienes, ubicar y proteger a víctimas y testigos, y detener y entregar a las personas acusadas. Para ello, los países que no cuenten con disposiciones apropiadas deberán generar marcos normativos que se adecúen a los probables requerimientos de la Corte. En tal sentido, el artículo 88 del Estatuto, consagra el deber de garantizar la existencia de procedimientos internos destinados a una cooperación eficiente.

En términos generales, dichos cuerpos normativos deberían consagrar procedimientos claros que permitan el diligenciamiento ágil y eficaz de cada acto de asistencia solicitado por el tribunal internacional. Un análisis comparado de las opciones desarrolladas por los Estados permite distinguir entre la adopción de tres tipos de instrumentos a saber:<sup>301</sup>

- Legislación especial relativa específicamente a la cooperación con la Corte e implementando los crímenes internacionales de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

300 CONTRERAS, Beatriz, Fernández, Karinna. *Op cit.* p. 518

301 GUERRERO, Humberto, Sirvent, María (coord.) *Manual para la implementación del Estatuto de Roma en la legislación mexicana*, 2008, pp. 35 y ss.

- Legislación especial que introduce reformas a sus códigos penales y/o procesales penales, o incluso a sus disposiciones de rango constitucional.
- Cláusula genérica de remisión.

Conviene destacar que Colombia ratificó el Estatuto de Roma el 5 de agosto de 2002, y su implementación en el Código Penal colombiano fue adoptada incluso con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma. La ley procesal penal colombiana, en general, consagra diversos parámetros que rigen la cooperación judicial en materia penal siendo parte bilateral y multilateral en diversos tratados<sup>xxxv</sup>.

Específicamente, la cooperación con la Corte Penal Internacional de forma directa está regulada en el artículo 484 del Código Procesal Penal<sup>xxxvi</sup>, que estableciendo una cooperación ágil desde Colombia en respuesta a los principios de eficacia y economía de los procesos o solicitudes, estableciendo su implementación mediante las autoridades investigativas o judiciales, quienes podrán requerir u ofrecer la cooperación directamente ante las instancias correspondientes del tribunal internacional, mediante unos procedimientos que contengan la información necesaria en conformidad con la legislación nacional y el Estatuto de Roma. Por su parte, la vía diplomática hace referencia al Ministerio de Relaciones Exteriores, organismo que podrá desarrollar ciertos trámites en su calidad de autoridad central, como una forma alternativa y complementaria para realizar las solicitudes de cooperación, mediante las notas suplicatorias<sup>302</sup>. Adicionalmente, corresponde mencionar que Colombia destaca entre el reducido número de países que ha suscrito un acuerdo sobre la ejecución de las penas impuestas por Corte Penal Internacional<sup>303</sup>.

### *Aspectos a considerar respecto de los resultados obtenidos*

Observadas las diversas posibilidades que tienen los Estados para ejercer su jurisdicción, amparada en múltiples fuentes y principios, cabe preguntarse cómo podrían resolverse eventuales conflictos de jurisdicción, particularmente respecto de los delitos internacionales, es decir, respecto de aquellos hechos o crímenes cuyo conocimiento y juzgamiento pudiera corresponder tanto al tribunal internacional

302 CASTILLO ECHEVERRY, Paola, Pino Giron, Diana. *Estudio Sobre Cooperación Internacional Entre la Corte Penal Internacional y el Estado Colombiano*, Universidad de San Buenaventura, Cali, 2013, pp. 20-21

303 *Acuerdo entre La República de Colombia y la Corte Penal Internacional sobre la Ejecución de las Penas Impuestas por La Corte Penal Internacional*, hecho en Bogotá D.C., el 17 de mayo de 2011.

como al doméstico<sup>304</sup>. Relación que se regulaba en términos generales por dos tipos de regímenes: el de competencia *exclusiva* y el de competencia *concurrente*<sup>305</sup>.

Si bien este conflicto ha sido superado dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, tal como fue mencionado al describir el principio de la complementariedad, el Estatuto de Roma adopta este principio para prevenir y regular los conflictos de jurisdicción y competencia entre la Corte y los tribunales domésticos; estableciéndola como una figura esencial de la admisibilidad, de los mecanismos de inicio de procedimientos. Impidiendo cualquier situación de conflicto de competencias y salvaguardado además los mecanismos de cooperación que los Estados partes deben implementar para dar eficiencia a las labores y decisiones de la Corte.

El debate permanece vigente especialmente respecto de la jurisdicción universal como mencionamos oportunamente, por ello resultan especialmente clarificadoras ciertas consideraciones respecto de los tribunales internacionales.

Es especial, el régimen de competencia adoptado por los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio. El primero de ellos, por ejemplo, tenía competencia *exclusiva* para juzgar a los “mayores criminales de guerra alemanes” cuyos crímenes no tuvieron una localización geográfica particular<sup>306</sup>.

Mientras que el régimen de competencias *concurrentes* consiste en otorgar competencia, tanto al tribunal internacional como al doméstico, existiendo dos modelos de solución frente a los eventuales conflictos: conceder la preeminencia a las cortes internacionales o a las nacionales<sup>307</sup>. Esa es la fórmula adoptada por los Tribunales Penales Internacionales posteriores a Núremberg y Tokio en las diferentes modalidades descritas atrás (tribunales internacionales e híbridos), los cuales han recogido el principio de competencia concurrente, y han agregado la *primacía* del tribunal especial para conocer de los casos de acuerdo a los criterios que considere pertinentes en cualquier etapa de los procesos. A esta fórmula hay

304 SEGOVIA, Antonio, Contreras, Marcelo. El principio de complementariedad y el ejercicio de la competencia en el Estatuto de Roma. Una visión crítica. *La Corte Penal Internacional y sus primeros 10 Años: Un Enfoque Práctico*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013, pp. 265-302

305 WERLE, Gerhard. El principio de complementariedad: una mirada retrospectiva y prospectiva”, *Corte Penal Internacional y jurisdicciones estatales. El principio de complementariedad*, Santiago, Legal Publishing Chile, pp. 71-88.

306 Véase preámbulo y art. 1º del Acuerdo de Londres, de 1945 y art. 6º del Estatuto del Tribunal Militar Internacional.

307 SEGOVIA, Antonio, Contreras, Marcelo. *Op cit.* pp. 271-272

que agregar la innovación que hiciera el TPIY al establecer la Regla 11 *bis* en las Reglas de Procedimiento Prueba, de acuerdo con la cual, como parte de la estrategia de conclusión, puede por iniciativa propia remitir casos a los tribunales o cortes nacionales en cualquier etapa del proceso.



## CONCLUSIONES

De acuerdo con lo anterior, y como lo habíamos anunciado desde el comienzo, entre la jurisdicción de los Tribunales Nacionales, en la que se desarrolla tanto la jurisdicción nacional como la jurisdicción universal, y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, no existen tensiones, sino que estas se complementan.

Así, si la conducta punible se comete en un país, y en ese país se inicia la investigación, y al mismo tiempo en ese país procede la captura, ese país debe continuar el juzgamiento de tales conductas.

Si por el contrario, ese país donde se cometieron las conductas punibles no inicia la respectiva investigación ni realiza las capturas, sino que la investigación la inicia otro país, y él mismo realiza las capturas, ese país, en virtud al principio de jurisdicción universal, debe realizar el juzgamiento. En este caso se debe precisar que si en el país donde se cometieron las conductas, se inicia la investigación, pero no se realizan las capturas, dicho Estado debe realizar los trámites de extradición<sup>xxxvii</sup> respectiva, para que el capturado sea llevado al país donde cometió las conductas delictivas.

Y finalmente, si la persona es capturada en el país en donde cometió la conducta, o si la persona es capturada en otro país, y ninguno de estos quiere o puede adelantar el proceso de investigación o de juzgamiento, tal investigación, juzgamiento y sanción, una vez se verifique que se cumplen con los requisitos exigidos para el efecto: competencia y admisibilidad, y de acuerdo con el principio de complementariedad, debe afrontarla la Corte Penal Internacional.

Luego es, con base en este principio de complementariedad<sup>xxxviii</sup> y en razón a que con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, que el derecho penal y el procesal penal dejaron de ser locales para globalizarse<sup>xxxix</sup>, y como quiera que se trate de conductas penales en los cuales la acción penal es imprescriptible,<sup>308, 309, 310</sup> señalamos que no existe tensión entre la jurisdicción nacional y la universal, y de estas junto a las de la Corte Penal Internacional, sino que se complementan, para que tales conductas internacionales no queden en la impunidad.

308 CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. "Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970".

309 *Los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*. "Informe presentado al Secretario General de Naciones Unidas por la Misión Permanente del Canadá y la Misión Permanente del Reino de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 56/677, de 4 de diciembre de 2001, durante su 56º periodo de sesiones. Principio 6 – Prescripción. Los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2 son imprescriptibles".

310 *ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL*. "Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998. Incisos 3º y 4º del Art. 93 de la Constitución Política de 1991, adicionados por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 2 de 2001 publicado en el Diario Oficial No. 44.663, de 31 de diciembre de 2001. Artículo 29 Imprescriptibilidad. Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán".

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguillar Cavallo, Gonzalo. “El reconocimiento Jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público”. *Ius Et Praxis*, 2006.
- Ambos, Kai. “Algunas consideraciones sobre el caso Eichmann”. *Revista De Derecho Penal*, 2013.
- Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela. *Cooperación y Asistencia Judicial con La Corte Penal Internacional*. Montevideo: Konrad Adenauer, 2007.
- Ambos, Kai. “The Fujimori Judgment: A President’s Responsibility for Crimes Against Humanity as Indirect Perpetrator by Virtue of an Organized Power Apparatus”. *Journal Of International Criminal Justice*.
- Annan, Kofi A. “Secretario General ONU, Prefacio”. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Organización de las Naciones Unidas, 2000.
- Aravena, Claudia. “Cárdenas. La extradición pasiva”. *Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal*.
- Asúa, Luis Jiménez De. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Losada S.A, 1974.
- Bassiouni, M. Cherif. *Introduction to International Criminal Law*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- Bassiouni, Cherif. *Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea*. Traducido por: Centro De Derechos Humanos. Universidad de Chile. [Consultado el Junio/52015]. Disponible en:  
[http://www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Bassiouni\\_JurisdiccionUniversal.pdf](http://www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Bassiouni_JurisdiccionUniversal.pdf)
- Bianchi, Andrea. “Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case”. *European Journal Of International Law*, 1999.

- Broomhall, Bruce. *International Justice & the International Criminal Court, between Sovereignty and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Cardona Chaves, Juan Pablo. “Justicia Transicional en Perspectiva Comparada: Colombia y Ruanda, Dos Escenarios de Justicia Maximalista”. [Anónimo] *Constitutionalismo Científico*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012.
- Caso no. 40/61, En Contra de Adolf Eichmann. Corte Distrital De Jerusalén, 1961
- Caso Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya vs. United States of America): 1998.
- Caso Solicitud de Extradición de Alberto Fujimori, sentencia de fecha de 2007. 2007.
- Cassese, Antonio, et al. *Cassese's International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Castillo Echeverry, Paola y Pino Giron, Diana. *Estudio sobre Cooperación Internacional entre la Corte Penal Internacional y el Estado Colombiano*, Cali: Universidad de San Buenaventura, 2013.
- Cerveni, Raúl. “La Cooperación Judicial Penal Internacional. Concepto y Proyección”. *Curso de Cooperación Penal Internacional*. Río de Janeiro: Carlos Álvarez, 1994.
- Contreras, Beatriz; Fernández, Karinna. “La obligación de cooperar con la Corte Penal Internacional”. *La Corte Penal Internacional y sus Primeros 10 Años: Un Enfoque Práctico*. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2013.
- Cryer, Robert; Hakan, Friman; Robinson, Darryl y Wilmshurst, Elizabeth. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Daza González, Alfonso. *La discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal frente a los fines del proceso penal en el estado social y democrático de derecho*. Bogotá: Universidad Libre, 2011.
- Departamento de Derecho Internacional. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. [Consultado el Mayo/152015]. Disponible en:  
[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)
- Di Lellio, Anna et. al. “Engineering Grassroots Transitional Justice in the Balkans: The Case of Kosovo”. *East European Politics and Societies and Cultures*. New York: Sage Publications, 2013.
- Donnelly, Jack. *International Human Rights*. Colorado: Westview Press, 1998.
- Fernandez, Karinna. “La Convención Europea de Asistencia Mutua en Materia Penal”. *Revista Jurídica Del Ministerio Público*.
- Fidelda, Donlon. Hybrid Tribunals. *Routledge Handbook of International Criminal Law*. London: New York, 2013.

## •Bibliografía•

- Fischer, Rolf. *La Segunda Guerra Mundial en Imágenes*. Colonia, Alemania: NGV, 2011.
- Garita Vilchez, Ana Isabel. *El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal pena moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador Guatemala y Panamá*. San José. [Electronic(1)]. [Consultado el Junio/152015] Costa Rica: Ilanud. Disponible en:  
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028741.pdf>
- Giner De Los Ríos, Francisco. *Tratado de Derecho Político*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1928.
- Gunn, Geoffrey. *Historical Dictionary of East Timor*. Plymouth: Scarecrow press, 2011.
- Higgins, Rosalyn. *Problems and Processes: International Law and how we use it*. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- Hilgenberg, Hartmut. *A Fresh Look at Soft Law*. [European Journal of International Law]. [Consultado el Junio/152015]. Disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/10/3/597.pdf>
- International Law Commission. *Obligation to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)*. Naciones Unidas. 2014. Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/reports/7\\_6\\_2014.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/reports/7_6_2014.pdf)
- Jäger, Herbert. “Ist Politik kriminalisierbar?” Klaus Lüderssen (ed.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Band III: Makrodelinquenz*. Fráncfort del Meno, 1998.
- Kreb, Claus. “Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit International”. *Journal of international criminal justice*, 2006.
- Ley 599. “Por la cual se expide el Código Penal”. (Julio 24). Publicada en el Diario Oficial 44.097. Colombia, 2000.
- Ley 906. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. (Agosto 31). Publicada en el Diario Oficial 45.657. Colombia, 2004.
- Lifschitz, Sergio Politoff. *Derecho Penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur, 1997.
- Lubell, Noam. *Extraterritorial use of Force Against Non-State Actors*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Maierho, Christian. *Aut Dedere ç Aut Judicare: Herkunft, Rechtsgrundlagen Und Inhalt Des Völkerrechtlichen Gebotes Zur Strafverfolgung Oder Auslieferung*. Berlin: Duncker & Humblot, 2006.
- Marín, Edgardo. “Los Principios de Jurisdicción Universal y Complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”. *Estudios de Derecho Internacional, libro homenaje a Santiago Benadava*. Santiago de Chile: Librotecnia, 2008.
- Medina Quiroga, Cecilia. “Las Obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José de Costa Rica: CIDH, 2005.

- Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. [Consultado el Mayo/202015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Naciones Unidas. *Resolución N° 3074 (XXVIII)*. [Consultado el Junio/052015]. Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3074\(XXVIII\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3074(XXVIII)&Lang=S&Area=RESOLUTION)
- PCIJ. *The Lotus Case (France v. Turkey)*, 1927
- Ramelli Arteaga, Alejandro. *La Constitución Colombiana y El Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Roper, Stiven y Barria, Lilian. *Designing Criminal Tribunals: Sovereignty and International Concerns in the Protection of Human Rights*. Inglaterra: Ashgate, 2006.
- Salcedo Carrillo, Juan Antonio. *Cambios que la noción de comunidad internacional ha introducido en la naturaleza del derecho internacional*. Santiago de Chile: Librotecnia, 2008.
- Schabas, William. “Nota introductoria a Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”. *United Nations Audiovisual Library Of International Law*, 2008.
- Schabas, William. “Victor’s justice: selecting ‘situations’ at the International Criminal Court”. *John Marshall Law Review*, 2010.
- Segovia, Antonio y Contreras, Marcelo. “El principio de complementariedad y el ejercicio de la competencia en el Estatuto de Roma. Una visión crítica”. *La Corte Penal Internacional y sus primeros 10 Años: Un Enfoque Práctico*. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2013.
- Sheeran, Scott. “The Relationship of International Human Rights Law and General International Law: Hermeneutic Constraint or Pushing the Boundaries?” S. Sheeran, S., & Rodley, N. (ed.), *The Routledge Handbook on International Human Rights Law*, 2014.
- Stahn, Carsten. “The United Nations Transitional Administrations in Kosovo and East Timor: A First Analysis”. J.A. Fmwein and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Netherlands: Kluwer Law International, 2001.
- Strohmeyer, Hansjorg. “Collapse and reconstruction of judicial system: the United Nations Mission in Kosovo and East Timor”. *The American Journal of International Law*, 2001.
- Trindade, Cançado. Opinión Consultiva 16/9, 1999.
- United States of America, Appellant, Vs. Nippon Paper Industries Co., Ltd., Et Al. : “Appellees. No.96-2001”, *United States Court Of Appeals*, 1997.
- Uprimny Yepes, Rodrigo; Uprimny Yepes, Inés Margarita y Parra Vera, Oscar. *Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2006.
- Valdes Riveroll, Mariana. “El Principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional”. *Proyectos legislativos y otros temas penales (Segundas jornadas sobre justicia penal)*. México D.F.: Universidad Autónoma de México, 2003.

## •Bibliografía•

- Weigend, Thomas. “Zur Frage eines internationalen Allgemeinen Teils”, *Schünemann, Bottke, Achenbach, Affke y Rudolphi* (eds.): Festchrift für Claus Roxin, Múnich, 2001.
- Werle, Gerhard. “El principio de complementariedad: una mirada retrospectiva y prospectiva”, *Corte Penal Internacional y jurisdicciones estatales. El principio de complementariedad*. Santiago de Chile, Legal Publishing Chile, 2012.
- Williams, Sarah. *Hybrid and Internationalized Criminal Tribunals. Selected Jurisdictional Issues*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012.





## NOTAS

I Así define el Estatuto de la Corte Penal Internacional en el Artículo 5° los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión. Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998. Incisos 3° y 4° del Art. 93 de la Constitución Política de 1991, adicionados por el artículo 1° del Acto Legislativo No. 2 de 2001 publicado en el Diario Oficial No. 44.663, de 31 de diciembre de 2001.

II Por ejemplo: Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, de 1977; Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 ; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 1988; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como "Convención de Palermo", de 2000; Convenio de Naciones Unidas para la represión de la Financiación del Terrorismo, de 2000; La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006.

III El que tiene su origen en el *Alcoa Case (United States v. Aluminium Co. Of America)* 1945, en este caso se levantaron cargos en contra del consorcio extranjero de comerciantes y productores de aluminio que había afectado al precio del aluminio en bruto y productos fabricados a partir de aluminio en los Estados Unidos a través de las prácticas comerciales desleales de fijación de precios en violación de la sección 1 de la Ley Sherman Antimonopolio "todo contrato, combinación ... o conspiración, para restringir el comercio entre los diferentes Estados, o con las naciones extranjeras, se declara ilegal ". La doctrina de los efectos también se ha incorporado al § 402 de la Ley de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos, que indica "un Estado tiene jurisdicción para prescribir la ley con respecto a (c) conductas que llevadas a cabo fuera de su territorio tengan o pretenda tener un efecto sustancial en su territorio".

IV PCIJ. The Lotus Case (France v. Turkey):1927. paras 46 y 47. El Magistrado SIMMA en su opinión separada) Opinión Consultiva de Kosovo (Request for Advisory Opinion) ICJ 2010, criticó esta teoría derivada de lo que se conoce como "el segundo principio del caso Lotus" (el primero es el principio de jurisdicción territorial) afirmando que "las restricciones a la independencia de los Estados no pueden presumirse debido a la naturaleza consensual del orden jurídico internacional". Sin embargo, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, defendieron la vigencia de esta teoría en su opinión separada en el caso conocido como *Belgium Arrest Warrant (Democratic Republic of Congo vs Belgium)* ICJ 2002, sosteniendo que "la única regla prohibitiva es que la jurisdicción penal no debe ser ejercida, sin permiso, en el territorio de otro Estado. La orden de detención belga que prevé la detención del Sr. Yerodia en Bélgica, o la posibilidad de su detención en terceros Estados a la discreción de los Estados interesados, no viola ninguna norma que prohíbe existentes del derecho internacional, y por tanto estaría dentro de las facultades discrecionales del Estado belga"

V No es estrictamente necesario que el hecho que funda la extradición tenga o reciba el mismo nombre o calificación por parte de ambas legislaciones, es decir, no es requiere que el hecho tenga el mismo *nomen iuris* en una y otra legislación, bastando que los elementos constitutivos del hecho sea constitutivo de delito en ambas jurisdicciones. Véase; Asúa, Luis Jiménez de. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Losada S.A, 1974. página 943

VI A modo de ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985, en el párrafo 4 de su Artículo 13, prescribe: "No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente"

VII Estatuto de la Corte Penal Internacional. "Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998. Incisos 3º y 4º del Art. 93 de la Constitución Política de 1991, adicionados por el Artículo 1º del Acto Legislativo No. 2 de 2001 publicado en el Diario Oficial No. 44.663, de 31 de diciembre de 2001. Artículo 1º.- Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional La Corte. La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales"

VIII Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. "Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter"

IX Convención Americana Sobre Derechos Humanos. "Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades"

X Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012. Esta sentencia además de ser reciente, es importante para el tema que nos ocupa en este evento académico en la medida que luego de hacer referencia a las obligaciones de los Estados, de manera específica hace referencia a las conductas de desplazamiento forzado de personas, o deportación o traslado forzoso de población, como se le conoce en el ámbito del derecho penal internacional"

XI Sobre el concepto de impunidad véanse: Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder (Adoptados por la Asamblea General en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985); Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Anexo del informe final del relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos –derechos civiles y políticos- E/CN. 4/Sub.2/1997/20/Rev. I Presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998); Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones (Anexo al informe del Relator Especial sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, E/CN.4/2000/6, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 2000).

XII La piratería constituye un caso paradigmático, ya que al cometerse en alta mar, es decir, en el territorio de ningún Estado en particular, permite a cualquiera ejercer jurisdicción sobre este. La piratería puede ser categorizada como una especie de 'jurisdicción internacional autorizada'. Sin embargo, este carácter puede explicarse única-

## •Notas aclaratorias•

mente sobre la base de consideraciones de especiales. La caracterización *sui generis* de la piratería en las aguas internacionales como un delito de jurisdicción universal parece descansar sobre una combinación de la ausencia de un soberano territorial y la dificultad típica de establecer una de las bases tradicionales de formas alternativas de competencia tales como, en particular, la nacionalidad del presunto delincuente. En: Georg Schwarzenberger, 'The Problem of an International Criminal Law', 3 Current Legal Problems, 1950, pp. 263-296, p. 268

XIII Destacan ejemplos aislados como la extradición del ucraniano, con nacionalidad norteamericana Jhon Demjanjuk, a quien tras una extensa investigación y un juicio en 1981, le fue revocada por el Tribunal Federal de Distrito de Cleveland su ciudadanía estadounidense. Mientras las autoridades de ese país procedían a deportarlo, el gobierno israelí solicitó su extradición. Luego de una audiencia obligatoria, las autoridades estadounidenses extraditaron a Demjanjuk a Israel para que fuera juzgado por los cargos de crímenes contra el pueblo judío y contra la humanidad. Demjanjuk fue la segunda persona que se juzgaba por estos cargos en Israel.

XIV La Cámara de los Lores decide volver a revisar el problema de la inmunidad de Pinochet, debido a las conexiones de unos de los magistrados que integraron el tribunal, el juez Lord Hoffman con Amnistía Internacional, organización que se habían hecho parte en el proceso.

XV Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución de 20 de diciembre de 2006. Entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010. Ratificada por Colombia, el 11 de julio de 2012.

XVI Shaw, Malcom. "los conceptualiza como de instrumentos, documentos o provisiones insertas en tratados, de carácter no vinculante, cuyo fin es indicar que si bien no es derecho propiamente tal, dada la importancia del tema en el marco de desarrollo lega, es necesario poner atención a tales guías" En: Malcom Shaw, International Law, 5 ta. Edición pag. 110.

XVII Informe presentado por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, doc. S/ 25704, 3 de mayo de 1993, pars. 41-44; "La constatación por el Secretario General del carácter consuetudinario de estos instrumentos tiene un alto valor probatorio de su carácter vinculante para todos los Estados conforme al artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, en la medida en que el Consejo de Seguridad aprobó el Informe del Secretario General sin ninguna reserva".

XVIII Estatuto de la Corte Penal Internacional. "Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998. Incisos 3º y 4º del Art. 93 de la Constitución Política de 1991, adicionados por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 2 de 2001 publicado en el Diario Oficial No. 44.663, de 31 de diciembre de 2001. Artículo 5. Crímenes de la competencia de la Corte. 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. 2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas"

XIX Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del tribunal de Núremberg. Aprobadas por la comisión de derecho internacional de las naciones unidas en 1950. "Principio II. El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido".

XX Así en la letra d de su numeral 4, la Resolución indica "Cualquier Estado que tenga la custodia de un presunto delincuente, en la medida en que se basa únicamente en la jurisdicción universal, debe considerar cuidadosamente y, en su caso, conceder cualquier solicitud de extradición formulada por un Estado que tenga un vínculo significativo, como principalmente territorialidad o nacionalidad, con el delito, el delincuente o la víctima, siempre que dicho Estado es claramente capaz y dispuesto a enjuiciar al presunto delincuente".

XXI Principio reconocido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos, 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se

beneficiará de ello. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

XXII "Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998. En el caso de Colombia véase el Acto legislativo No. 2 de 2001, publicado en el Diario Oficial No. 44.663, de 31 de diciembre de 2001. El artículo 1º de este A.L. adicionó el art. 93 de la C.P. con los incisos 3º y 4º, así: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución".

"La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él".

XXIII Estatuto de la Corte Penal Internacional. "Artículo 1 La Corte. Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional "la Corte". La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto".

XXIV Estatuto de la Corte Penal Internacional. "Aprobado en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998 en el marco de la conferencia diplomática de plenipotenciarios de las naciones unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Artículo 11 competencia temporal. 1. La corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente estatuto"

XXV Estatuto de la Corte Penal Internacional. "Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998. Incisos 3º y 4º del Art. 93 de la Constitución Política de 1991, adicionados por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 2 de 2001 publicado en el Diario Oficial No. 44.663, de 31 de diciembre de 2001. Artículo 1º. Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional la Corte. La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto".

XXVI Estatuto de la Corte Penal Internacional. "Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998. Incisos 3º y 4º del Art. 93 de la Constitución Política de 1991, adicionados por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 2 de 2001 publicado en el Diario Oficial No. 44.663, de 31 de diciembre de 2001. Artículo 11 Competencia temporal. 1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto. 2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que este haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12".

XXVII Estatuto de la Corte Penal Internacional. "Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998. Incisos 3º y 4º del Art. 93 de la Constitución Política de 1991, adicionados por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 2 de 2001 publicado en el Diario Oficial No. 44.663, de 31 de diciembre de 2001. "Artículo 17 Cuestiones de admisibilidad. 1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que este no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y este haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte. 2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los

principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. 3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio"

XXVIII "Artículo 17 (2). A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia".

XXIX De los nueve casos actualmente investigados por la Fiscalía, cuatro han sido autoremissiones (República Democrática del Congo (RDC), Uganda del Norte, la República Centroafricana y Mali); tres remisiones del Consejo de Seguridad de la ONU (Darfur, Sudán y Libia); y dos han sido el resultado de la iniciativa del Fiscal, autorizada por los jueces de la CPI (Kenia y Costa de Marfil).

XXX Todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas.

XXXI La Fiscalía en sus planes estratégicos 2006-2009 y 2009-2012, incluye los principios sobre los cuales se basa su estrategia: (i) la complementariedad positiva; (ii) investigaciones y prosecutions enfocadas (iii) los intereses de las víctimas; iv) maximizar el impacto del trabajo de la Fiscalía.

XXXII "El 2 de marzo de 2005, el Fiscal informó al Gobierno de Colombia que había recibido información sobre los presuntos crímenes cometidos en Colombia que podrían caer dentro de la jurisdicción de la Corte".

XXXIII Abogados sin Fronteras Canadá, CPI y Colombia: Tiempo de Actuar en positivo", En: Claudia Cárdenas Y Karinna Fernández (eds), La Corte Penal Internacional Y Sus Primeros 10 Años: Un Enfoque Práctico, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013, pp. 319-359, p. 358. También en Abogados sin Fronteras Canadá (2012): "El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y la situación colombiana: más allá de lo positivo. Un análisis sobre la necesidad de adoptar otra aproximación frente a un Estado que no quiere judicializar los crímenes que comprometen su responsabilidad internacional y la de sus altos funcionarios". Disponible en: [http://www.asfcanada.ca/documents/file/asf\\_rapport-espagnol-v5\\_lq.pdf](http://www.asfcanada.ca/documents/file/asf_rapport-espagnol-v5_lq.pdf)

XXXIV "Artículo 86: Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia; Artículo 88: Los Estados Partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte".

XXXV A modo de ejemplo; "Tratado de extradición con Brasil; Río de Janeiro, 28 de diciembre de 1938. fecha de entrada en vigor: 2 de octubre de 1940; la Convención de extradición de reos con Perú, tuvo como lugar y fecha de adopción la ciudad de Lima el 10 de febrero de 1870, y entró en vigor el día 13 de marzo de 1873; La convención de extradición de reos entre España y Colombia firmada en Bogotá el 21 de agosto de 1812 y aprobada mediante

la ley 32 de 1892; el Acuerdo de extradición de Caracas, del 18 de julio de 1911, que entró en vigor el 28 de julio de 1914; y el Convenio internacional para la represión de los actos terroristas cometidos con bombas, fue aprobado por el Congreso de la República de Colombia mediante la ley 804 de 2003".

XXXVI "Artículo 484: Principio General. Las autoridades investigativas y judiciales dispondrán lo pertinente para cumplir con los requerimientos de cooperación internacional que les sean solicitados de conformidad con la Constitución Política, los instrumentos internacionales y leyes que regulen la materia, en especial en desarrollo de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional".

XXXVII "Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad. Aprobados. Por la Asamblea General en su resolución 3074 (XXVIII), el 3 de diciembre de 1973. Artículo 11 Competencia temporal. 1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto. 2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que este haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12".

XXXVIII Estatuto de la Corte Penal Internacional. "Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998. Incisos 3º y 4º del Art. 93 de la Constitución Política de 1991, adicionados por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 2 de 2001 publicado en el Diario Oficial No. 44.663, de 31 de diciembre de 2001. Artículo 1º.- Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional La Corte. La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales"

XXXIX Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg. "Aprobadas por la Comisión de Derecho Internacional de las naciones Unidas en 1950. Principio II. El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido".





**UNIVERSIDAD CATÓLICA**  
de Colombia

Editado por la Universidad Católica de  
Colombia en julio de 2015, en tipogra-  
fía Times New Roman, tamaño 11 pts.  
Publicación digital  
Hipertexto Ltda.

Sapientia aedificavit sibi domum

Bogotá, D. C., Colombia



JUS-Penal es la colección que presenta los resultados de investigación, reflexión y análisis sobre las instituciones, doctrinas y prácticas relacionadas con la creación, interpretación y aplicación del derecho penal. Buscando esquemas más allá de los diseñados para interpretar la ley y teniendo como horizonte una mejor comprensión y desarrollo de la justicia penal colombiana e internacional, esta colección busca aportar elementos para el debate y la formación de un pensamiento penal crítico, tanto en la comunidad académica como en los profesionales que participan en el campo jurídico-penal.

**Otros títulos de la Colección  
JUS - Penal:**

- Derecho, seguridad y globalización
- Libertad de expresión y proceso penal
- Las drogas: políticas nacionales e internacionales de control, una introducción crítica
- Bienes jurídicos
- Delitos de peligro abstracto en el derecho penal colombiano

EL PRINCIPIO DE  
COMPLEMENTARIEDAD  
EN EL DERECHO PENAL  
INTERNACIONAL

5

Este libro es un resultado de investigación que busca resolver el problema jurídico planteado relacionado con las tensiones o complementariedades que existen entre los tribunales penales nacionales y los penales nacionales de otros estados, y los que se presentan entre estos y la Corte Penal Internacional. También analiza los diferentes instrumentos internacionales y principios que abordan estos temas, como los principios de Princeton sobre Jurisdicción Universal; analiza la jurisprudencia que se ha desarrollado en los Tribunales Penales Internacionales de Núremberg, Tokyo, Antigua Yugoslavia, Ruanda, Timor del Este y Kosovo, Cambodia, Libano, Sierra Leona, Bosnia y Herzegovina, e Irak; así como la jurisprudencia que se ha desarrollado en los casos que se han presentado en América Latina, de manera particular los relacionados con Augusto Pinochet y Alberto Fujimori.

Termina esta obra, y no podría ser de otra manera, con el Estatuto de Roma y con los principios contenidos en él, de manera específica el de complementariedad.

